



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho

**“La responsabilidad extracontractual del Estado por la
incorrecta prestación de servicios públicos”**

Monografía previa a la obtención del título
de Abogado de los Tribunales de justicia de
la República y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales

AUTOR:

Cristian Andrés Palacios Rodas

DIRECTOR:

Dr. Tiberio Enrique Torres Regalado

CUENCA - ECUADOR

2015



RESUMEN

La responsabilidad extracontractual del Estado por la incorrecta prestación de servicios públicos en el Ecuador es de carácter objetiva, estando la Administración Pública obligada a reparar todos los daños ocasionados a los particulares por su actuación lícita o ilícita; así como por la falta de prestación o la prestación errónea, deficiente y tardía de servicios públicos, por la imposición de cargas públicas injustas que no se encuentran los particulares obligados a soportar. El Estado es directamente responsable, sin necesidad de un elemento subjetivo, es decir, el funcionario que causó el daño. Este particular constituye una garantía susceptible de hacerse eficaz, a través de los diversos recursos que establece la normativa vigente en nuestro país a favor de los administrados para proteger sus derechos subjetivos vulnerados, y para frenar el abuso de la Administración Pública en ejercicio de su potestad conferida por el pueblo soberano, en este sentido se encuentra establecido el principio de responsabilidad del Estado en la Constitución, norma de obligatoria aplicación que precautela los derechos de cada uno de los ciudadanos en caso de verse perjudicados por la actividad lícita o ilícita de la administración pública.

Palabras Claves: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ESTADO, ADMINISTRADO, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, DAÑOS Y PERJUICIOS.



ABSTRACT

Contractual liability of the State for the incorrect provision of public services in Ecuador is objective in nature and Public Administration obliged to repair all the damage caused to individuals by their lawful or unlawful conduct; as well as failure to provide or incorrect, inadequate and tardy delivery of public services by imposing unfair burdens public individuals forced to endure are found. The state is directly responsible, without a subjective element, that is, the official who caused the damage. This particular subject is a guarantee made effective through various funds established by current legislation in our country on behalf of managed to protect their individual rights violated, and to curb the abuse of public administration in exercising its power conferred by the sovereign people, in this regard it is established the principle of State responsibility in the Constitution, mandatory rule that forewarn rights of each citizen should be harmed by the lawful or unlawful activity of the administration public.

Keywords: PUBLIC ADMINISTRATION, STATE ADMINISTERED, TORT, DAMAGES.



ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO	9
DEDICATORIA	10
ÍNDICE DE CONTENIDOS	4
RESUMEN	2
ABSTRACT	3
CAPÍTULO PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	11
Introducción.....	11
1.1. Evolución histórica de la responsabilidad estatal	12
1.2. Irresponsabilidad absoluta del Estado y de sus funcionarios.....	13
1.3. Fundamento jurídico de la responsabilidad	14
1.4. Fuente actual de la responsabilidad del estado	15
1.5. Teorías que explican la responsabilidad del estado	16
1.5.1. Teoría de la representación.	16
1.5.2. Teoría de la proporcionalidad de las cargas.	16
1.5.3. Teoría de la responsabilidad por riesgo.....	17
1.5.4. Teoría de la falta de servicio.	17
1.5.5. Teoría de la equidad.	18
1.5.6. Teoría de la estricta justicia.....	18
1.5.7. Teoría de la solidaridad humana.	19
CAPÍTULO II: PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.	19
2.1. Igualdad	19
2.2. Principio de Garantía del derecho de propiedad	20
2.3. Principio de legalidad	21
2.4. Principio de proporcionalidad.....	22
2.5. Ponderación	22
2.6. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional	22
2.7. Servicios públicos: Generalidades	23
2.7.1. Noción de servicio público.....	23
2.7.2. La concepción subjetiva u orgánica.	23
2.7.3. Concepción objetiva o material.....	23



2.8. Objetivo de los servicios públicos	24
2.9. Creación de los Servicios Públicos	24
2.10. Principios de los servicios públicos	25
2.10.1. Ley Orgánica del Servicio Público.....	25
2.10.2. Constitución de la República del Ecuador.	25
2.10.3. Eficacia.....	26
2.10.4. Eficiencia.....	26
2.10.5. Calidad.	27
2.10.6. Jerarquía.	29
2.10.7. Principio de desconcentración.....	30
2.10.8. Principio de descentralización.....	32
2.10.9. Coordinación.	33
2.10.10. Participación.....	34
2.10.11. Planificación.....	35
2.10.12. Transparencia.	36
2.10.13. Evaluación.....	36
2.11. El funcionario público	37
2.11.1. Responsabilidad del funcionario público.	37
2.11.2. La falta o incorrecta prestación de servicios públicos.....	38
2.12. Hecho administrativo	38
2.13. Acto administrativo.....	39
2.13.1. Perjuicio.	39
CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....	40
3.1. Significado de Responsabilidad del Estado y sus funcionarios	40
3.2. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado	43
3.2.1. Primer elemento: la actuación del Estado.	43
3.2.2. Segundo elemento: El daño o perjuicio.....	45
3.2.2.1. Características del daño 149.....	45
3.2.2.2. Clases de daño.....	46
3.2.3. Tercer elemento: Nexos causal	47
3.3. Tipos de responsabilidad del Estado.....	47
3.3.1. La responsabilidad extracontractual.....	47
3.3.2. La responsabilidad por hechos y actos administrativos.	48
3.4. Responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho comparado.....	51



3.4.1. En Colombia.....	51
3.4.2. En Argentina.	52
3.4.3. En España.....	53
3.5. Experiencia nacional respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado.	56
CAPITULO IV: RECLAMO POR LA INCORRECTA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS; EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL	58
4.1. El reclamo en la vía administrativa.....	58
4.1.1. Recurso de reposición.	59
4.1.2. Recurso extraordinario de revisión.	60
4.1.3. Recurso de alzada o apelación.	60
4.2. Reclamo en la vía contencioso administrativa.....	67
4.2.1. Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo.	68
4.2.2. Recurso de Anulación, Objetivo o Por Exceso de Poder.	69
4.2.3. El Recurso de Lesividad.....	70
4.3. Las etapas del proceso contencioso administrativo	71
4.4. Reclamo en la vía constitucional	72
Bibliografía.....	77



Universidad de Cuenca

Cláusula de Propiedad Intelectual

Cristian Andrés Palacios Rodas, autor de la tesis "*La responsabilidad extracontractual del Estado por la incorrecta prestación de servicios públicos*", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, agosto de 2015

Cristian Andrés Palacios Rodas

C.I: 0301846796



Universidad de Cuenca

Cláusula de Derechos de Autor

Cristian Andrés Palacios Rodas, autor de la tesis *“La responsabilidad extracontractual del Estado por la incorrecta prestación de servicios públicos”*, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de *Abogado de los Tribunales de justicia de la República* y *Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales*. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor

Cuenca, agosto de 2015

Cristian Andrés Palacios Rodas

C.I: 0301846796



AGRADECIMIENTO

Quiero expresar un sincero agradecimiento a la Universidad de Cuenca, sobre todo a nuestra Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, a sus catedráticos que sembraron en mi conocimiento, sabias palabras y consejos, y que permitieron mi nacimiento en este mundo increíble del Derecho, otorgándome los medios necesarios para trascender positivamente en la sociedad y ser un honorable Abogado de la Patria.

De manera especial quiero agradecer a mi director de monografía Dr. Tiberio Torres Regalado, ya que su vasta experiencia ha sido de gran apoyo, agradezco la apertura y confianza que me ha brindado y por dedicar su tiempo en el desarrollo de este trabajo.



DEDICATORIA

A mis padres, que de una u otra manera me motivaron siempre, para que siga adelante, fueron un gran apoyo, en cada una de las etapas de mi vida; a mis Abuelitos por ser mis guías, por enseñarme el valor de los sentimientos; a mis hermanos por ser auténticos, únicos, irrepetibles, a quienes debo muchas de mis inspiraciones y en quienes confié con el alma y de manera especial a mi novia, con quien siempre camino dados la mano en este duro pero maravilloso sendero de la vida y por tener la clave de acceso a mi corazón.

Este trabajo también está dedicado a todos los estudiantes que se preparan para esta difícil profesión.

CAPÍTULO PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Introducción

Para poder hablar de responsabilidad estatal debemos remitirnos a las diferentes etapas de la relación que mantenía el Estado y los particulares, en donde pasamos de un Estado que mantenía la irresponsabilidad absoluta por parte del Estado y sus funcionarios, a uno en donde una de sus obligaciones esenciales es satisfacer responsablemente las necesidades colectivas de la sociedad, con una visión en donde el cuidado del interés público está por sobre todas sus actuaciones e incluso tomando en cuenta al administrado individualmente considerado garantizando el goce efectivo de sus derechos consagrados en la constitución y leyes.

El Estado al desarrollar proyectos para el sostenimiento de su sistema, vulnera para cumplir los objetivos que se ha planteado otros intereses y derechos, que pueden pertenecer a un individuo o a un conjunto de individuos quienes se ven obligados a ceder en beneficio de la colectividad; el progreso y desarrollo del Estado tiene su precio y este puede traducirse en perjuicios para un o los individuos que requieren reparación.

Esa cesión de intereses de la minoría en favor del colectivo no puede quedar desatendida, por lo que es necesaria una compensación.

Del análisis de la necesidad de reparar a los administrados y de garantizar la vigencia y pleno goce de sus derechos individuales, surge la responsabilidad del Estado, como un ente con personalidad jurídica, imponiéndose ante el absolutismo y la arbitrariedad de la administración, y también surge la responsabilidad de los funcionarios empleados por el Estado, por los actos que realizan en el ejercicio de sus funciones. Tomando también como base del derecho administrativo a la figura de los servicios públicos; desde su creación, provisión, supresión; para explicar acertadamente lo que constituye un servicio público y las consecuencias que originan su falta o deficiente prestación por parte de la Administración Pública.

Lo que plasma la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado, es encargar a la administración estatal y a los funcionarios que la misma emplea para el ejercicio de las diversas funciones públicas, de los actos de gobierno, de la prestación de servicios,

y con ello limitar su accionar para lograr la tutela expedita de los derechos individuales de los administrados.

1.1. Evolución histórica de la responsabilidad estatal

En la época antigua, la administración estatal, entendida como la entidad por medio de la cual el rey gobernaba, era totalmente irresponsable de los perjuicios que causara a los súbditos en razón de su actividad.

Por ello el soberano podía someter a sus súbditos a tratos crueles e inhumanos, sin que estos tuvieran ninguna posibilidad de pedir un resarcimiento por los daños ocasionados, se concebía que el mandato del rey era recibido directamente de Dios y por ello, el rey, como representante de Dios en la tierra, podía ejercer su mandato sin ningún límite.

En los tiempos del imperio romano, surgió el Fisco, una institución que era una especie de persona moral, diferente al Estado y al Emperador, integrada por los bienes públicos, contra la que se podían ejercer acciones indemnizatorias por los perjuicios causados a las personas.

En el siglo XV, por la vigencia del Estado absolutista, el poder estatal se radicaría en el rey o soberano. Como consecuencia se asimilaría la irresponsabilidad del Estado, ya que la soberanía y la responsabilidad eran totalmente contrarias.

En la burguesía del siglo XVIII, el concepto de irresponsabilidad del Estado no sería modificado en manera alguna, ya que, aunque el soberano ya no es el rey, lo es el propio pueblo por lo que se entendía que no podía de ninguna forma causar daño a los particulares. Sin embargo, el funcionario era responsable por los actos ilegales que cometiera en ejercicio de sus funciones, por lo que el individuo al que se le hubiera perjudicado podía ejercer una acción contra el funcionario responsable.

En el siglo XIX aunque se mantenía la tesis de la responsabilidad de los funcionarios estatales, se evoluciona hasta entender la responsabilidad estatal de manera indirecta, y se mira al Estado como patrón o amo de los funcionarios públicos y por tanto debe responder con su patrimonio por los perjuicios que provoquen en virtud de sus actividades. Se trata entonces de un tipo de responsabilidad indirecta por culpa “in eligiendo” e “in vigilando”.

Entre los años de 1895 a 1903 las Altas Cortes Francesas dan un paso adelante, concibiendo la teoría de la responsabilidad directa del Estado, sosteniendo que es función esencial del ente estatal prestar a la comunidad los servicios públicos que necesita para la satisfacción de las necesidades más importantes y cualquier daño causado por irregularidades o deficiencias en la prestación de esos servicios debe ser reparado. Estamos ante la llamada teoría de la falla en el servicio, en donde se entiende que el Estado es el directamente responsable y no sus agentes, por lo que la inexistencia de la culpa en el agente no es impedimento para que el Estado esté llamado a reparar los daños causados.

Actualmente se han elaborado modernas teorías, tales como la teoría del daño especial, en donde, en un evidente desequilibrio de las cargas públicas que implique un daño a un particular que no hubiera estado en la obligación de soportarlas, el estado responde, con lo que se facilita inmensamente el acceso a una verdadera justicia material. De la misma manera, la teoría del riesgo excepcional que, en daños producidos con ocasión de actividades peligrosas ejercidas por el Estado, se presume el nexo causal entre el hecho y el daño. El Estado, como garante de derechos fundamentales, surge en la actualidad y tiene una inmensa responsabilidad de protección a los particulares en los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, o la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Constitución de la República en las leyes y demás cuerpos normativos. Es decir, el Estado como garante de derechos humanos es responsable de las vulneraciones que se llegaren a cometer dentro de su territorio, siendo lo indicado, puesto que la administración estatal es la encargada de salvaguardar la vida, honra, bienes y dignidad de sus administrados.

1.2. Irresponsabilidad absoluta del Estado y de sus funcionarios

La monarquía y su poder absoluto, impedía que los súbditos pudieran ejercer acciones en pro de alguna reparación. También se presumía que los actos realizados por el soberano no ocasionarían un daño, el abuso era considerado como un daño causado por el azar.

En la época antigua, Los derechos individuales privados como la libertad, propiedad; aun no eran concebidos o más bien concedidos.

En la era del Imperio Romano Se pensaba que el soberano no podía hacer daño o equivocarse, debido a su origen divino. Se mantenía una concepción de Estado omnipotente por lo que no había derechos privados.

La época media, donde el poder era concebido religiosamente se propiciaba el arbitrio y fue causa de grandes atropellos contra los derechos de los particulares.

En el sistema inglés, todo lo que implicaba responsabilidad del Estado, era causa de una extralimitación del funcionario, y por ello, era éste quién debía responder. Para evitar esta extralimitación de los funcionarios, se implantaron penas muy graves para el funcionario que incumplía.

Consideraciones un tanto distintas surgen en el derecho romano, donde se reconocieron algunos derechos del individuo frente al Estado, como por ejemplo para la expropiación debía mediar una indemnización. En La llamada teoría del Fisco del derecho romano se trazaba una idea que vendría a ser un avance para la responsabilidad del Estado, y que fue la creación de una entidad que se encargaba de la administración de los bienes destinados a lograr los fines del Estado, el Fisco, que era el Estado en todos los asuntos de derecho civil relacionados con el patrimonio público.

En el Ecuador, la jurisprudencia de la Ex Corte Suprema de Justicia, sienta ciertas resoluciones sobre la irresponsabilidad extracontractual del Estado, basándose en la doctrina de la doble personalidad, por la cual cuando el Estado actúa como persona de derecho público, no está sujeto a responsabilidad alguna respecto de los administrados, pues lo hace en virtud de su soberanía.

1.3. Fundamento jurídico de la responsabilidad

El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado debe encontrarse en la Constitución, a fin de constituir una verdadera garantía. Nuestra Constitución, lo plasma de alguna manera dentro del Capítulo primero que trata sobre los principios de aplicación de los derechos en el artículo 11 numeral 9.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios,

concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Se desprende además de la responsabilidad estatal por el actuar de sus funcionarios e instituciones públicas el derecho de repetición del Estado para los funcionarios que se extralimiten en el ejercicio de sus potestades.

Eguiguren (2009) muestra que en la Constitución de 2008 el principio de responsabilidad tiene dos apreciaciones: la que corresponde al Estado y la que pueda ser imputable a los servidores públicos.

1.4. Fuente actual de la responsabilidad del estado

Es en el valor ético que debe caracterizar la actividad del Estado en *La noción de los Derechos Humanos* donde encontramos la fuente de la responsabilidad extracontractual del Estado. Actualmente En nuestra constitución, toda persona cuenta con garantías a sus derechos fundamentales. Además de ello y al menos en teoría, su plena vigencia y goce van más allá de asuntos políticos o gubernamentales; es necesario recordar que el Estado tiene la obligación de respetar, hacer respetar y promover los Derechos Humanos y así lo establece nuestra Carta Magna (2008) en el primer enunciado de su artículo 11 numeral 9.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

1.5. Teorías que explican la responsabilidad del estado

1.5.1. Teoría de la representación.

Basada en la idea de la responsabilidad del Estado ante los administrados por los actos de su representantes; Debido a la elección que hace el representado (Estado) de sus funcionarios (representantes).

La doctrina reputa esta teoría sosteniendo que no es el Estado el que elige a los funcionarios, sino que éstos son elegidos, a su vez, por otros representantes, por lo que la responsabilidad recaería sobre estos.

1.5.2. Teoría de la proporcionalidad de las cargas.

Esta teoría fue formulada por Tessier (1906) y decía:

“Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el Poder Público causa a particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad. Además, las necesidades de la vida en común exigen que cada uno soporte sin indemnización los daños resultantes del ejercicio legal y regular del Poder Público, a menos que el legislador haya dispuesto lo contrario. Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes.” (pág. 1)

Podríamos decir que se fundamenta en el hecho de que ningún ciudadano debe sufrir más que otro las cargas impuestas en interés de todos. Cuando un acto produce un daño injusto a un ciudadano con respecto a los demás, debe ser indemnizado.

El Consejo de Estado Francés, sostuvo que la igualdad o equivalencia de las cargas lleva a responsabilizar a la Administración, tanto por sus actos como por los de sus agentes, distribuyendo en esa forma los daños que la ejecución de los servicios públicos

ocasiona, del mismo modo como se distribuyen las ventajas que ellos producen a la comunidad.

Esta teoría se encuentra defendida en Francia principalmente por Waline (1946) y Rivero (1990).

1.5.3. Teoría de la responsabilidad por riesgo.

La responsabilidad de la Administración Pública, existe por el hecho de haber ocasionado el funcionamiento del servicio público, un perjuicio particular a un individuo o a un grupo de personas. La posibilidad de ocasionar ese daño es un riesgo que corre el Estado al realizar cada uno de sus actos, por lo tanto hay responsabilidad por riesgo.

Responsabilidad por riesgo: Este sistema fue creado por el Consejo de Estado Francés, para aquellos casos en que razones de equidad exigían la reparación del daño causado y la doctrina de la falta del servicio público era insuficiente para justificar la indemnización, se aplicó en primer lugar en materia de daños por trabajos públicos o daños materiales, permanentes y anormales, causados por la ejecución de obras públicas y que producen su depreciación en la propiedad.

Se trata de una responsabilidad objetiva, de una responsabilidad sin falta, de una responsabilidad por riesgo creado, en efecto, en estos casos se prescinde tanto de la falta del servicio como de la culpa del funcionario, basta con demostrar la relación de causa a efecto entre el perjuicio sufrido y la actividad administrativa y, además, el daño debe cumplir ciertos caracteres: debe ser cierto, directo, especial y anormal. Por otro lado, la única exoneración del Estado es la fuerza mayor es decir, que si será responsable en el tema de caso fortuito.

1.5.4. Teoría de la falta de servicio.

Como apunta Castillo Iglesias (2010), esta teoría nace en Francia gracias al “Fallo Blanco” de 1873, en el que se consideró la elaboración de una teoría distinta a la civilista, la cual distinguía entre falta de servicio y falta personal. Es una teoría de corte publicista, que constituye una solución efectiva a la aplicación de la falta o culpa civil en el ámbito del Derecho Administrativo, ya que la teoría civilista no resolvía

apropiadamente el problema de la falta anónima, porque para hacer efectiva la teoría de la falta o culpa civil, es menester la existencia de un funcionario culpable, es decir de un sujeto individualizado al que se le pudiese imputar el hecho, alguien a quien culpar del acto u omisión que diera origen a la responsabilidad estatal. En cambio para la teoría de la falta de servicio no interesa la existencia del funcionario culpable, por lo que puede existir responsabilidad de Estado aun cuando no pueda imputársele falta a determinado funcionario, es decir en los casos de falta anónima.

1.5.5. Teoría de la equidad.

Propugnada por Mayer, citado en Nevreze et al (2003) quien sostenía "La indemnización existirá siempre que el Estado haya obtenido alguna ventaja en detrimento excepcional de un administrado" (pág. 1).

Entonces para que se configure esta responsabilidad se requiere la existencia de un daño que sea causado por la Administración; poco importa que sean los hombres de la Administración o las cosas que le pertenezcan, que sea un acto de autoridad anulando un derecho o imponiendo una restricción, que sea el hecho de la destrucción de valores pecuniarios o que sea la influencia molesta de la existencia o de la supresión de una obra. Solo interesa el daño con prescindencia de la causa por la que se ocasionó.

Es necesario que ese daño rompa la equidad castigando al individuo de una manera injusta y desigual. Por ello las leyes que establecen impuestos, servicios forzados o cargas públicas, al ser de carácter general no rompen la equidad ni el principio de igualdad. Finalmente es necesario un perjuicio material, correspondiente a un sacrificio especial, que produce empobrecimiento.

1.5.6. Teoría de la estricta justicia.

Esta tesis ha sido formulada por Sarriá (1941) quien sostuvo que la responsabilidad del Estado surge por el hecho mismo de las personas o de las cosas que tiene a su servicio. No es menester recurrir a la teoría de la falta para encontrar el fundamento jurídico de la responsabilidad estatal, que lleva su aplicación aún a las cosas inanimadas y en los casos que aquel ejercita su derecho. Cuando el Estado ha cometido un daño, es de estricta justicia que lo repare, si el Estado es o debe ser justicia, está en su esencia, no

puede quedar excluida cuando se trata de distribuir entre los ciudadanos la carga pública del daño, causado por los agentes de que se sirven o por las cosas que utiliza.

1.5.7. Teoría de la solidaridad humana.

Esta tesis ha sido defendida por Altamira (1971), al sostener que los cimientos de la doctrina de la responsabilidad estatal deben buscarse en el principio de solidaridad humana que es el que informa e impone ayuda recíproca a todos los individuos que constituyen la colectividad. Sus fuentes deben buscarse en el acto de justicia distributiva que la sociedad está obligada a realizar para con aquellas personas que por hechos que no le son imputables se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social y, siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esa obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, es quién debe afrontar este problema y resarcir.

“He sostenido hace treinta años y ahora lo reitero que el fundamento de responsabilidad del Estado es el bien común” (Altamira Gigena, 1973, pág. 1). Es decir el bien de todos que no puede encontrarse satisfecho si un miembro o un grupo de sus miembros sufre los daños producidos por la actividad de la administración. Por lo tanto, le corresponde indemnizar los perjuicios que ocasione.

CAPÍTULO II: PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

2.1. Igualdad

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que los seres humanos no pueden ser tratados como desiguales ante la ley, no pueden existir privilegios ni mejores o peores condiciones ante la ley por ningún concepto. Es un principio fundamental dentro de un régimen democrático por lo que no puede conciliar con ningún tipo de sistema de dominación como la esclavitud, la desigualdad por raza, sexo, color o religión.

A este principio lo encontramos recogido también en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con el siguiente verso: “Los hombres nacen y

permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.”

Nuestra Constitución (2008) adopta el principio de igualdad en su capítulo sexto que habla de los derechos de libertad en el artículo 66, numeral 4:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Se entiende igualdad formal, como igualdad ante la ley e igualdad material, como las diferentes regulaciones económicas, sociales, culturales y de diversas índoles; que se deben llevar a cabo, para que se dé la igualdad en la vida práctica, en la realidad.”

Otra connotación importante de igualdad es la que hace referencia a la igualdad de los administrados ante las cargas públicas que se da cuando el Estado presta un determinado servicio público con miras a cumplir sus objetivos y al mismo tiempo crea un riesgo o un eventual peligro, para la colectividad. En este caso El Estado responde por el menoscabo causado cuando el riesgo se materialice.

2.2. Principio de Garantía del derecho de propiedad

Según este enunciado, nadie puede ser despojado de su propiedad, salvo causas de interés público con la previa declaración de tal condición y la correspondiente valoración e indemnización del bien. Lo encontramos en nuestra legislación en los diferentes cuerpos normativos partiendo de nuestra Constitución (2008) en el art 323, así como también se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil (2011) y el Código Orgánico de Organización Territorial COOTAD (2010).

“Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En el Artículo 782 del Código de Procedimiento Civil (2011) se señala: “La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse

por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”.

Dromi (2001), en su obra *Derecho Administrativo*, plantea como uno de los principios de la responsabilidad estatal, la garantía del derecho de propiedad, considerando que nadie puede ser privado de su propiedad sin ser a la par indemnizado; de ahí que si el Estado apelando a razones de interés público o social lesiona este derecho, está obligado a indemnizar al despojado.

2.3. Principio de legalidad

A este principio lo asimilamos como un límite al actuar de la administración donde el funcionario público está sometido a la ley, respetarla y hacerla respetar en el ámbito de su competencia si se aleja, será sancionado civil, administrativa y penalmente.

Al respecto, vale mencionar que la ley tiene su razón de ser en la limitación del poder. Como afirma Zabala Egas (2008), “el poder limitado o ejercido de acuerdo a Derecho es creador de éste y, por ello, las normas de derecho positivo no tienen otra fuente que el poder y estas mismas normas son sancionadas por el poder, de tal suerte que las normas jurídicas tienen por misión limitar el poder que las crea y que las sanciona.”

En ese sentido, la subordinación del poder al derecho es estrictamente necesario en un estado constitucional de derechos y justicia como se proclama en la Constitución Ecuatoriana; no podría existir una sociedad organizada bien administrada si es que no se ponen frenos a las facultades de los funcionarios y la administración porque se corre el riesgo de que caigan en el abuso de los derechos fundamentales de las personas que son el eje central de nuestra legislación. El principio de legalidad guarda íntima relación con otro principio el de división de funciones, ambos limitan el abuso del poder.

Como referencia de este principio tenemos la frase de Montesquieu (1747) en su obra *El espíritu de las leyes*: “es necesario que por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder”.

Como ejemplo de la vigencia del principio de legalidad en nuestro país la Constitución de la República (2008), en su artículo 226 establece:

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

2.4. Principio de proporcionalidad

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la prohibición constitucional.

2.5. Ponderación

Este principio trata exclusivamente de dar cierta prioridad o preferencia a un derecho o principio en relación a otro, para ello se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada y en el caso de nuestro país apegado a la sana crítica. Cuanto mayor sea el grado de la afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro.

2.6. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional

En base a este principio no se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica es el papel que los jueces tienen que cumplir en relación con su obligatoriedad de controlar la legalidad de la actuación administrativa y el cabal cumplimiento de las disposiciones constitucionales que salvaguardan los derechos fundamentales de los particulares.

2.7. Servicios públicos: Generalidades

2.7.1. Noción de servicio público.

Para determinar la noción de servicios públicos nos remitimos a dos concepciones con amplia aceptación doctrinaria la concepción subjetiva u orgánica y la concepción objetiva o material.

2.7.2. La concepción subjetiva u orgánica.

Dentro de esta concepción al servicio público se lo vincula con el sujeto y no con la actividad; se toma en cuenta el ente u órgano del cual deriva, siendo éste el Estado o sus concesionarios. Por lo que para esta teoría el servicio dado por un particular no es público. Entonces según la concepción subjetiva u orgánica plantea que los servicios públicos son aquellas asistencias prestadas por el Estado, el sector público o sus concesionarios al conglomerado social con el fin de satisfacer necesidades de interés general.

La evolución conceptual de esta teoría admite el caso de los concesionarios que son personas privadas que también tienen capacidad para satisfacer necesidades colectivas. Respecto a este enunciado, el tratadista Marienhoff (1970) señala: “Cuando en esta materia se habla de criterio orgánico se entiende referir al que solo considera servicio público la actividad satisfecha por la Administración Pública directamente por sí o indirectamente por intermedio de concesionarios”

2.7.3. Concepción objetiva o material.

Sostiene que no importa el sujeto u órgano que esté prestando el servicio público, lo esencial es la naturaleza de la actividad o función entonces atiende al contenido del servicio público, la actividad de prestación del mismo y no al sujeto u órgano que presta el servicio.

Siendo así la noción subjetiva u orgánica quedaría de lado, ya que para la concepción objetiva no hay impedimento para que los particulares presten materialmente los servicios públicos, como colaboradores de la Administración Pública y a título propio, este tipo de servicios públicos prestados por particulares o también llamados servicios

públicos impropios están inmersos dentro de esta concepción material. Cuando éste tenga por fin la satisfacción de necesidades colectivas o de interés general.

Existe un elemento en común dentro de ambas concepciones este es la satisfacción de necesidades colectivas de interés general; tomando un sentido de colectividad como aquel grupo humano que tiene necesidades por el hecho de vivir en comunidad; aquel conglomerado social con necesidades que deben ser satisfechas por parte del Estado.

2.8. Objetivo de los servicios públicos

Creo que el objetivo de los servicios públicos, desde el sentido común, debería encaminar a que todas las personas puedan acceder a los servicios públicos, en base a los principios de Universalidad y al principio de Igualdad, que los mismos sean eficientes y de calidad, que aporten al bienestar colectivo. Los servicios públicos deben ser consistentes y oportunos y para ello tienen que estar en constante desarrollo y modernización.

Respecto al objetivo de los servicios públicos la Ley Orgánica del Servicio Público (2010) establece:

“Art. 2.- Objetivo.- El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.”

2.9. Creación de los Servicios Públicos

La creación de los servicios públicos solo puede provenir por disposiciones de la Constitución de la República o de la ley. Crear un servicio público significa que el Estado ha decidido proveer servicios directa o indirectamente a la colectividad, para satisfacer de manera continua las necesidades del interés colectivo, el Estado actúa a través de los llamados servicios públicos propios e impropios. Servicio público propio es el prestado por el estado, directamente por intermedio de sus órganos centralizados, o indirectamente a través de una entidad autónoma o de un concesionario (Enciclopedia jurídica, 2014). El servicio público impropio es el prestado por personas privadas

(administrado), aunque de acuerdo con disposiciones reglamentarias, establecidas por la Administración pública (Enciclopedia jurídica, 2014).

Por consiguiente, estaremos ante un servicio público cuando éste es establecido mediante un acto expreso de autoridad pública competente.

2.10. Principios de los servicios públicos

2.10.1. Ley Orgánica del Servicio Público.

“Art. 1.- Principios.- La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.” (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010)

Este artículo nos permite enunciar brevemente los principios por los cuales se rigen los servicios públicos en nuestro ordenamiento de igual manera nuestro texto constitucional establece los principios por los cuales se rigen estos servicios.

2.10.2. Constitución de la República del Ecuador.

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.” (2008)

En este artículo podemos encontrar plasmado el principio de estricta legalidad, por el cual la administración pública tiene que obrar solo dentro de lo que la ley le permite sometiendo de esta manera sus actuaciones al ordenamiento jurídico por mandato expreso de la ley.

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración,

descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (2008).

2.10.3. Eficacia.

Otro de los principios de magnitud importancia para garantizar la adecuada prestación de servicios públicos para los ciudadanos es precisamente la eficacia. Este principio conduce a la administración a funcionar como organización. Es fundamental que se incorpore en todo ordenamiento jurídico la exigencia del principio de eficacia para los funcionarios y servidores públicos.

En la actualidad se le pide eficacia, actuaciones adecuadas, logros en función de objetivos a la administración pública o al menos existen medios para pedir estas características en los servicios públicos los mismos que están plasmados en el ordenamiento jurídico. En los años 80 y 90 en nuestro país, los servicios públicos fueron tan ineficientes, por lo que fueron a parar incluso en manos de empresarios privados que encontraron la oportunidad de inversión y asumieron funciones sin mayor control, por ser empresas privadas.

La prestación de servicios por parte de la administración pública a los particulares, no puede permitir dentro de ella a ineficaces servidores. La eficacia de las administraciones públicas es una exigencia del estado social de derecho. Los poderes del Estado se ven consolidados con la eficacia de sus funcionarios y sus servidores.

2.10.4. Eficiencia.

La eficiencia puede ser entendida como aquel principio por el cual se vela por la máxima optimización de los recursos que dispone la Administración Pública, de tal suerte que pueda generarse una mayor y mejor cobertura de los servicios públicos; por consiguiente, las necesidades colectivas son satisfechas en mayor cantidad. Es importante indicar que el Reglamento a la Ley de Modernización del Estado (1994), en su artículo 10, plantea una definición de eficiencia que dice:

“El proceso de eficiencia administrativa se traduce en la capacidad para optimizar la utilización de recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos, mediante el uso racional de los sistemas administrativos en los que se dé una acertada correlación entre los objetivos, funciones, instancias y decisiones, para mejorar el



nivel de gestión de la Administración Pública, a fin de responder a los requerimientos y demandas nacionales”.

Podemos encontrar este principio plasmado en los diversos cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico incluso como parte del objeto y de los principios de algunos de ellos como en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (1993) (Ley No. 50) en sus artículos uno y tres por citar alguno de ellos.

“Art. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto establecer los principios y normas generales para regular:

a) La racionalización y eficiencia administrativa

(...) Art. 3.- Principios.- Los procesos de modernización se sujetarán a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.” (1993)

2.10.5. Calidad.

Los servicios públicos deben contar con procesos y estándares de calidad que garanticen excelencia en la atención a la ciudadanía. La Constitución en todos los servicios públicos lo establece como principio fundamental debido a su importancia es así que varios derechos como el derecho a la educación o el derecho a la salud por mencionar algunos deben ser garantizados por instituciones públicas encargadas de prestar servicios públicos de calidad y satisfacer de esta manera las necesidades colectivas

En consecuencia, el principio de calidad involucra un importante esfuerzo de la Administración Pública por brindar un servicio óptimo a los administrados, obedeciendo a estándares básicos, sin los cuales sería imposible una adecuada satisfacción de las necesidades colectivas (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000).

Debido al profundo y rápido cambio que se está produciendo en la administración pública y en la relación que esta establece con los ciudadanos. En la actualidad los particulares saben que tienen todo el derecho de exigir servicios de calidad como un cliente y la administración se convierte en proveedor de servicios que debe satisfacer la demanda de calidad por parte de sus clientes.

Por citar algunos parámetros que permiten visualizar la calidad en un servicio público tenemos:

1. La Fiabilidad por la cual el trabajo se hace bien hecho y a la primera.
2. Capacidad de respuesta mediante la cual las cosas se hacen rápidamente y con puntualidad, los empleados públicos saben y están capacitados para hacer las cosas.
3. Accesibilidad: los servicios son cómodos y fáciles de obtener para todos.
4. Cortesía con los particulares a quienes hay que tratarles con amabilidad y con la máxima atención.
5. Comunicación: pues permite a los usuarios comprender en un lenguaje comprensible.
6. Credibilidad: logrando hacer de los servicios y sus proveedores honestos y reales, es decir que la administración pública y sus trabajadores no actúen en beneficio propio ni con intereses partidistas sino en pro d la colectividad.
7. Haciendo que la administración se ponga en el lugar del ciudadano lograr que el entorno en el que se prestan los servicios sea agradable

En el caso de los servicios públicos en el Ecuador aparte de estos factores podemos incluir la Igualdad o Equidad por la cual a todo el mundo se le trata igual; no hay privilegios ni discriminación

De lo indicado desciframos lo que es calidad en la prestación de servicios públicos, pero si en realidad queremos mejorar la calidad hay que hacerlo desde el punto de vista del administrado, del usuario de los servicios públicos por lo general las administraciones no tienen ni idea de cómo los ciudadanos ven a los servicios y mucho menos de cómo quieren que sean.

Es así como nuestra constitución plasma este principio en la prestación de los diversos servicios públicos, que garantizan la plena vigencia y goce de los derechos y garantías constitucionales ejemplos de ello son el Artículo 49, 52, 314 y 340 de la Constitución (2008).

“Art. 49.- Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación. El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte.”

2.10.6. Jerarquía.

La jerarquía normativa es un principio, que impone el acatamiento de las normas de una esfera inferior con las de una esfera superior.

La jerarquía administrativa se caracteriza por la supervisión, dirección, inspección y resolución de conflictos, crea una relación entre el superior y el subordinado y al revés. Varias son las potestades del jerárquicamente superior sobre el subordinado, una de

ellas es el dictar órdenes o dirigir e inspeccionar su actividad, resolver conflictos, anular o reformar actos del inferior, solicitar atribuciones, ejercer la potestad de control disciplinario, delegar, cuando la ley lo indique o no lo prohíba, resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones y actos de los órganos inferiores.

El principio de jerarquía normativa es un principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica.

La jerarquía opera en las relaciones internas de una organización y supone una derivación lógica del principio de separación de poderes y del principio de funcionamiento y por ello existe responsabilidad formal para cada una de las funciones, en el deber de cumplir y en la potestad de hacer cumplir sus mandatos.

Santamaría de Paredes, define al principio de jerarquía como la serie de órganos que ejercen el poder ejecutivo armónicamente subordinado y coordinado para hacer compatible la unidad con la variedad de los mismos. Supone que la jerarquía constituye un principio o, por mejor decir, un modo de disposición de los órganos administrativos de suerte que “resulte armonizada la variedad de los mismos con el dogma de unidad” (Hernández, 1962, pág. 222).

Para Jordana de Pozas, citada en Lorenzo (2013), es un principio que reduce a unidad, la pluralidad de órganos administrativos, logrando coordinación y subordinación.

De lo descrito podríamos enfatizar al principio de jerarquía como un medio para lograr la subordinación de entes inferiores a uno superior logrando así seguridad jurídica y control para de esta manera perfeccionar la prestación de servicios públicos mediante la dirección y planificación de entes superiores, creando un ambiente de responsabilidad.

2.10.7. Principio de desconcentración.

La desconcentración es el mecanismo por el cual, la ley otorga, de forma regular y permanente, determinadas competencias a un órgano inferior que se encuentra en la misma entidad pública (Dromi, 2001).

Partiendo de lo que manifiesta este maestro del Derecho Administrativo podemos decir que la desconcentración no crea entes administrativos independientes; sino más bien se limita a trasladar la sede, para la toma de decisiones. Es una transmisión de



competencias entre órganos con una misma personalidad jurídica. Se produce entre órganos de un mismo organismo.

Maurice Duverger (2010) afirma que la desconcentración consiste en transferir el poder de decisión de las autoridades centrales a los representantes locales que nombran ellas mismas y que son dependientes de la administración central.

La desconcentración puede ser territorial o funcional (Lección 2: Desconcentración y delegación, 2010):

La desconcentración territorial, en la que competencias de órganos centrales pasan a órganos territoriales regionales, provinciales o locales. Por razones de eficacia y por acercar la Administración al ciudadano, ocurre cuando hay un movimiento de funciones de la sede principal a una provincia por ejemplo la Procuraduría General del Estado con sus direcciones provinciales, cantonales, de igual manera los Ministerios y sus direcciones provinciales u oficinas cantonales.

En la desconcentración funcional las autoridades superiores conceden funciones a las inferiores sin que exista un movimiento físico, son realizadas en el mismo territorio, ejemplo el Presidente otorga funciones a los Ministerios, o el Alcalde a Sindicatura o a distintas direcciones que se encuentran en el mismo lugar.

El principio de desconcentración no es, sino el mecanismo por el cual, la ley concede a un órgano superior la facultad de transferir, de forma regular y permanente, algunas competencias a un órgano inferior que se encuentra en el mismo organismo.

Se habla de desconcentración, entonces, cuando a los órganos inferiores de la administración se les asignan competencias decisorias. De esta manera se forma una relación inter-orgánica.

En nuestro país existe la Subsecretaría de Desconcentración, la Subsecretaría Zonal de Planificación 7 y la Gerencia del Proyecto Consolidación de la Transformación del Estado de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades) organismos encargados de plasmar este principio y lo cuales a través de sus autoridades desarrollaron varias actividades de seguimiento al proceso de desconcentración a nivel de distritos y circuitos en nuestro país, lo cual podemos revisar en la página: <http://www.planificacion.gob.ec/tag/desconcentracion/>.

Adolfo Salcedo (2015), Subsecretario de Desconcentración de la Senplades, explicó sobre el alcance y desafíos del proceso de desconcentración. “Es necesario generar un desarrollo equitativo y equilibrado en el país, para consolidar una estructura estatal cercana, que considere las distintas realidades locales en sus acciones”, dijo.

2.10.8. Principio de descentralización.

Este principio tiende a descongestionar el poder y a romper la distancia entre la administración y los particulares propiciando el control y la democracia. El principio de descentralización es una técnica para distribuir las funciones públicas, creando independencia jurídica y disminuyendo las cargas de tutela de la Administración superior sobre la inferior.

Doctrinariamente se rescatan dos tipos de descentralización:

- Descentralización territorial, en la cual se da la transferencia de funciones de la administración central a las entidades locales. Como por ejemplo en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados o Entidades Locales, esta transferencia de competencias en el caso de las Comunidades Autónomas se hace a través de leyes orgánicas.
- Descentralización funcional, es cuando se efectúa a favor de entes con personalidad jurídica propia y creada por la misma administración central, la cual descentraliza así sus competencias transfiriéndola a estas entidades auxiliares que pasan a prestar los servicios que antes prestaba el ente territorial quedando de esta manera como única función de La Administración territorial velar por la correcta actividad de la entidad auxiliar.

Este principio es fundamental en un régimen democrático y con poder soberano radicado en el pueblo como es el Ecuador, es por tal importancia que se ha impulsado el Plan Nacional de Descentralización 2012 – 2015, Aprobado mediante Resolución N° 003-CNC-2012 del Consejo Nacional de Competencias, publicada en el Registro Oficial N° 673 de 30 de marzo del 2012. Este plan tiene su fundamento teórico y conceptual en el Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013 y que concuerda en que el principio de descentralización en virtud de otro principio el de complementariedad, tiene como objeto, dotar de un orden participativo al proceso de transferencia de competencias y sobre todo construir un Estado democrático para el Buen vivir.

De esta manera se generó un proceso de descentralización obligatorio y progresivo que busca superar las deficiencias en la redistribución de recursos, generar equidad territorial y fortalecer el proceso de democratización del país.

2.10.9. Coordinación.

Este principio se encuentra inmerso en el funcionamiento de la gran mayoría de instituciones del Estado Ecuatoriano, para la prestación de servicios públicos es básica la presencia de este principio puesto que para la eficacia y eficiencia de estos servicios muchas veces se requiere la participación organizada y coordinada de varias instituciones incluso para la concesión de un solo servicio en varias ocasiones se requerirá de la participación conjunta de Ministerios, Municipios Empresas de prestación de servicios públicos propios e impropios.

Al respecto la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública (2008) se ha pronunciado:

“Para lograr una gestión pública de calidad se requiere que todos los órganos y entes de la Administración Pública contribuyan a la prestación de servicios al ciudadano (...) A tales efectos, las Administraciones Públicas iberoamericanas preverán la asignación de competencias, relaciones, instancias y sistemas de coordinación de sus entes y órganos, para prestar servicios de forma integral al ciudadano.”

La coordinación interadministrativa resulta clave en aquellos Estados con modelos descentralizados y con diferenciación competencial a nivel territorial.

Para que se dé la plena vigencia de este principio en nuestra legislación existen algunas disposiciones por ejemplo la Ley Orgánica de Empresas Públicas (2009), en su Art. 5 numeral tercero inciso tercero dispone que: “Se podrá constituir empresas públicas de coordinación, para articular y planificar las acciones de un grupo de empresas públicas creadas por un mismo nivel de gobierno, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en la gestión técnica, administrativa y financiera.”

De este enunciado podemos observar y escuchar el espíritu del legislador al momento de plasmar el principio de coordinación puesto que incluso da la posibilidad de creación de empresas públicas que plasmen este principio y se encarguen de lograr en otras

empresas publicas la adecuada interrelación y planificación para de esta manera conseguir una oportuna prestación de servicios públicos.

2.10.10. Participación.

La Participación en equipo de todos los miembros de la sociedad nos lleva a un Servicio de Calidad muy eficiente para el progreso de nuestro país, asegura un alto nivel de debate, así como una amplia gama de perspectivas que dan paso a una discusión más enfocada y eficiente.

El principio de participación reconocido en nuestra legislación como un pilar en el que debe sostenerse el funcionamiento del Ecuador nos convierte a las y los ciudadanos en actores directos en la vida pública del país. Permite ejercer un Control social a las diferentes actividades estatales y por ello es un fundamento de la verdadera democracia participativa.

Es necesario promover una democracia participativa, donde la mayoría decide, y que se alimente con una participación efectiva y crítica de la ciudadanía. Tiene que ser transformadora de la sociedad promoviendo ideas de desarrollo por parte de los diversos grupos pluriculturales y plurinacionales que existen en el Ecuador.

La participación de los administrados impulsa al crecimiento del Ecuador es por ello la importancia de la existencia de instituciones que velen por este principio, en nuestro país existe el Consejo de Participación ciudadana y Control Social institución que a mi punto de vista al menos en la teoría nos brinda un abanico de posibilidades para poder intervenir en la vida de nuestro país de esta manera se ha implementado algunos mecanismos de accesibilidad como por ejemplo en la página web de dicha institución <http://www.cpccs.gob.ec/> , en donde encontramos a manera de ejemplo de cómo esta instaurado este principio de participación en el link “nuestra institución” donde vemos en su primer enunciado:

“El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, desde su creación constitucional, ha buscado consolidarse en un espacio de aporte y trabajo colectivo para hacer realidad el país donde todos y todas podamos ser parte activa de la planificación, gestión y toma de decisiones iniciando un nuevo modelo de Estado participativo.

Esta tarea se ha construido poco a poco, gracias a la voluntad de ciudadanos y ciudadanas que nos han apoyado en la elaboración colectiva de políticas, estrategias, metodologías de trabajo y sobre todo se ha realizado un esfuerzo institucional por acompañar y respaldar las iniciativas ciudadanas de participación, así como la lucha contra la impunidad y la corrupción, aportando siempre en la consolidación del poder ciudadano.

Así empezamos abrir caminos, sabiendo que somos parte del anhelo de todo un pueblo que ha depositado su confianza en una nueva época, un tiempo de construcción del Buen Vivir para todos y todas.” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2015)

Por lo citado podemos darnos cuenta que existe institucionalidad que se hace cargo de la vigencia de este principio en nuestro país.

En la realidad existente en otros países también hayamos inmerso este principio dentro del engranaje legislativo a manera de ejemplo en el hermano país de México Miguel de la Madrid Hurtado¹ y Carlos Salinas de Gortari², la participación ciudadana fue considerada como un factor trascendental en el desarrollo de las comunidades.

2.10.11. Planificación.

Este principio consiste en desarrollar técnicas tendientes a optimizar las prestaciones que reclaman los ciudadanos comunes, las diversas entidades, organizaciones, asociaciones, negocios, etc.

El Estado debe identificar las fortalezas, debilidades, oportunidades y deberes de la organización administrativa definiendo sus objetivos y optimizando la prestación de los servicios, con criterios de eficiencia y eficacia, a través de la cooperación y coordinación entre las diferentes instituciones estatales.

Un proceso de planificación estratégica pública sirve para posibilitar la satisfacción del interés público.

Al respecto nuestra Constitución (2008) concuerda:

¹ Presidente de México del 1 de diciembre de 1982 al 1 de diciembre de 1988

² Presidente de México de 1988 a 1994

“Art. 254.- El sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social, fijará metas de desarrollo a corto, mediano y largo plazo, que deberán alcanzarse en forma descentralizada, y orientará la inversión con carácter obligatorio para el sector público y referencial para el sector privado.

Se tendrán en cuenta las diversidades de edad, étnico-culturales, locales y regionales y se incorporará el enfoque de género.”

2.10.12. Transparencia.

“La transparencia es un principio de conducta de quienes ejercen el poder público, que se desglosa en una serie de obligaciones de presentar de forma clara y comprensible sus actuaciones públicas. Transparencia significa diafanidad, limpieza, buena fe que pueden apreciarse a simple vista. Esta actitud va más allá de permitir el acceso a la información, implica poner a disposición de las personas, así no lo pidan expresamente, la mayor cantidad de informaciones públicas” (Navas & Villanueva, 2010)

Desde mi óptica es pertinente y atinado el criterio de los autores citados puesto que la transparencia no puede sino apuntar a construir confianza y reducir riesgos de corrupción y de fraude en la prestación de servicios públicos y desde una perspectiva macro reducir la corrupción y fraude en el manejo del Estado.

2.10.13. Evaluación.

El principio de evaluación propicia condiciones que garantizan la eficiencia, eficacia y calidad en la función pública un ejemplo de esas condiciones representa el ingreso al servicio público y el acceso a la carrera administrativa, puesto que para ello es fundamental concursar en base a méritos y oposición asegurando la eficiencia en la administración; cabe mencionar que existen ciertos servidores que por excepción y por tratarse de cargos de confianza política son de libre nombramiento y remoción y por ello no tienen la obligación de ser seleccionados en base a esta evaluación.

La Ley Orgánica de Servicio Público (2010) en su artículo 77 establece la competencia y periodo para la evaluación de los Funcionarios públicos: “El Ministerio de Relaciones Laborales planificará la evaluación a los servidores una vez al año.”



Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (Congreso Nacional, 2003):
“Art. 85.- Evaluación.- La Senres y las unidades institucionales de administración de recursos humanos planificarán las evaluaciones a los servidores por lo menos una vez al año”

Por las leyes antes citadas podríamos concluir que existen organismos e instituciones encargadas de aplicar este principio, en cuanto a los parámetros de evaluación a mi criterio deberían ser más apegados a la realidad fáctica de nuestro país obviamente procurando el desarrollo del mismo.

2.11. El funcionario público

Para tener un concepto de este término, me permito poner a consideración lo que sobre funcionario público expresa Rafael J. Martínez Morales en la obra *Derecho Burocrático*, tomo 5: “persona que presta un servicio remunerado al Estado, bajo la dirección y dependencia de un superior jerárquico o conforme a las facultades que la legislación asigna”. En la práctica menciona el término se aplica solo a los servidores públicos que efectúan tareas de decisión o de decisiones que comprometen la voluntad estatal”. En el Ecuador podríamos entender al funcionario público, como una persona natural que está prestando sus servicios en cualquier entidad del sector público de conformidad con la constitución y las leyes

El ser persona natural, recibir una remuneración por parte del estado y tener ciertas facultades o encargos por parte del estado, son algunas de las características para determinar a un funcionario público.

2.11.1. Responsabilidad del funcionario público.

Para mi criterio la norma es clara en cuanto a mostrar que existe un cúmulo de responsabilidades de los funcionarios públicos lógicamente enmarcadas en las facultades y funciones inherentes a su cargo, y que constan en la constitución en la ley en reglamentos en decretos ejecutivos o en resoluciones, etc. Algún tipo de inobservancia a sus deberes lleva consigo la responsabilidad civil, penal o administrativa por acción o por omisión lo que será determinado por autoridad competente.

Una eficiente prestación de servicios, requiere de un programa de capacitación al funcionario público, que desarrolle su intelecto jurídico, actualice sus conocimientos en la materia del derecho administrativo actual, en lo que se refiere a estándares de calidad en la prestación de servicios públicos; si estos servicios son prestados de manera inoportuna, el resultado es negativo para el Estado y toda la colectividad.

2.11.2. La falta o incorrecta prestación de servicios públicos.

La falta de servicio público puede ser considerada como una mala organización o funcionamiento incorrecto de la Administración Pública, todo daño ocasionado a terceros, por una incorrecta prestación de servicios públicos proviene de la acción u omisión de un funcionario público que se encuentra facultado para actuar dentro de la Administración Pública y consecuentemente tiene la obligación de satisfacer las funciones que le fueron encomendadas. Cuando un funcionario produce un acto administrativo ilegal trae consigo una falta de servicio, la falta o incorrecta prestación de un servicio público nace de un comportamiento ilegal de la administración o sus funcionarios dicha falta atenta contra los derechos de los administrados.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador considera, que la falta de prestación de servicios públicos constituye un defecto sistémico funcional del servicio público en donde no es necesario la determinación de los autores del acto o hecho administrativo que genera un detrimento, ya que lo importante de la cuestión es determinar aquella falla sistémica del servicio prestado directamente por el Estado o por sus concesionarios o delegatarios.

Para que se produzca la responsabilidad extracontractual por la incorrecta prestación de servicios públicos, requerimos de una relación causa efecto entre la actividad administrativa por acción u omisión y el resultado dañoso que vulnera derechos a un particular o a un grupo de administrados.

Para que exista la falta o incorrecta prestación del servicio público requerimos de tres elementos: el hecho, el acto y el perjuicio.

2.12. Hecho administrativo

Se trata de un hecho jurídico cuando produce consecuencias jurídicas, que proviene de la Administración Pública, es toda actividad material, toda acción u omisión que en

ejercicio de la potestad conferida por la administración realizan los entes estatales o sus funcionarios y provocan efectos jurídicos directos o indirectos. Puede ser fruto de la ejecución de un acto administrativo o tratarse simplemente de la actividad que dichos entes o sus funcionarios requieren en el cumplimiento de sus funciones.

2.13. Acto administrativo

Al acto lo conocemos como una de las formas de manifestación de la Administración pública y que produce efectos jurídicos.

Dentro de las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) encontramos en su artículo 65, la definición de acto administrativo: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.

El acto administrativo, al ser una forma de manifestación de la administración, podría por acciones u omisiones de sus funcionarios o agentes, ocasionar un daño o perjuicio a un administrado; es por ello que el acto administrativo constituye un elemento indispensable para que opere la responsabilidad Estatal.

2.13.1. Perjuicio.

Al perjuicio lo podemos entender como aquel daño moral o fisiológico que sufre una persona sea en su patrimonio o en su personalidad, es la alteración de una situación convirtiéndola en desfavorable. Alteración de la homeostasis que es el equilibrio normal de una persona.

La doctrina reúne ciertas características para considerar a un perjuicio como que debe ser avaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el administrado afectado no debe tener el deber jurídico de soportar el daño

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014), al referirse al perjuicio, lo hace de la siguiente manera: “Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa” (pág. 1734).



CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

3.1. Significado de Responsabilidad del Estado y sus funcionarios

La problemática de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios públicos, junto con la protección administrativa, jurisdiccional y judicial de los administrados, constituyen el corazón del derecho administrativo.

Cuando el Estado promueve un acto antijurídico, existe en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa, a través de un procedimiento administrativo, o judicial ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; pero, además, del derecho a impugnar los actos expedidos por la administración, los particulares tenemos el derecho a la indemnización en caso que se



haya provocado un daño o perjuicio, haciendo efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y la consecuente responsabilidad pecuniaria del funcionario que provoco el daño, a través de la imposición del derecho de repetición a favor del Estado y en contra del funcionario negligente.

La responsabilidad del Estado tiene que ser expedita, para procurar la vigencia y resguardo de los derechos constitucionales, por esta razón nuestra carta magna establece en el artículo 11 numeral 9 la obligación de responder del Estado de manera directa, y el respectivo derecho de repetición contra los funcionarios públicos que provocaron el daño, esta acción de repetición debe plantearse luego de que el Estado ha respondido a los particulares reparando sus derechos vulnerados, ya que la necesidad de reparar el daño es inmediata lo que puede hacerlo tanto el Estado como el funcionario, claro que en nuestro país lo hará el Estado, y después ejercer el derecho de repetición, luego de encontrar la imputabilidad del hecho o acto dañoso al verdadero responsable del mismo (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Eximir de responsabilidad a los funcionarios públicos significaría otorgarles impunidad para seguir provocando daños a los particulares o al mismo Estado, de ahí la fundamental importancia de la existencia de responsabilidad de los funcionarios públicos.

En las lecturas de varios textos doctrinarios sobre derecho administrativo encuentro el término “responsabilidad civil” que visto desde un sentido vetusto, del derecho civil, el concepto clásico de responsabilidad reuniría tres elementos: el primero de ellos es el Daño material que es apreciable pecuniariamente; en segundo lugar el daño debe ser ilegítimamente ocasionado, existiendo en este caso antijuridicidad; y el tercer elemento viene a constituir ya sea el dolo, culpa o negligencia de la persona que lo cometió, del funcionario negligente.

Partiendo de este concepto clásico de responsabilidad, todo daño que no conlleve una conducta culpable y antijurídica, no debe ser indemnizado porque se trata de un daño inevitable, que en muchos casos se asimila con caso fortuito o fuerza mayor, sostiene esta idea, que no todo daño es un daño jurídico que debe ser indemnizado.

Actualmente, el progreso y los casos de daño que se dan con mayor frecuencia y que muchas veces no se determina al culpable o en muchos casos es anónimo, hacen que el

ciudadano de hoy no esté dispuesto, como lo manifiesta Rinck, citado en Gordillo (2005), a “vivir peligrosamente”. En nuestro Estado al ser constitucional de derechos y justicia como se proclama el Ecuador y al promover el Sumak Kausay, sin duda el lograr la reparación integral de los daños sufridos, por un administrado sin que haya mediado su culpa, es esencial por ser el ser humano la base y centro de nuestro ordenamiento jurídico.

No sólo los hechos ilícitos originan responsabilidad, sino también los hechos lícitos que ocasionen un daño, no interviniendo la culpa de la víctima o de terceros, ni tampoco del causante del daño.

La legislación argentina ha incorporado este principio en 1974, con el art. 32 bis del Código Civil: “Toda persona tiene derecho a que sea respetada su vida íntima. El que, aun sin dolo ni culpa... se entrometiera en la vida ajena... será obligado a... indemnizar al agraviado.” (Código Civil de la República Argentina, 1974)

Existe incluso en el derecho privado una gran evolución en esta materia, de esta manera se refleja en la jurisprudencia, por la mayor aceptación en casos del resarcimiento del daño moral, la cuantificación del daño a la persona, la tutela del derecho a la personalidad, a una vida digna, a la honra (Borda, 1994, págs. 827-832).

Hoy en día la responsabilidad del Estado no es necesariamente el sistema de la responsabilidad civil del derecho privado. Los tres principios clásicos estructurados por el viejo derecho civil, estén o no vigentes en el presente ⁷no son de estricta ni necesaria aplicación en lo que a la actuación del Estado se refiere.

La responsabilidad del Estado, en sentido amplio, existe siempre que una persona haya sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado y deba ser indemnizada por él. En algunos casos se exigirá que la conducta dañosa sea culpable, y en otros no; en algunos casos existirá el daño apreciable en dinero, daño emergente, lucro cesante, mientras que en otros será el daño moral o inmaterial.

Por lo expuesto queda dicho que no son de aplicación los criterios y principios del derecho civil, ya que el derecho público y la jurisprudencia ha tenido que elaborar principios para regular la responsabilidad del Estado. Pueda que estas normas sean invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del derecho

público, lo que muestra la incoherencia de la existencia de una “responsabilidad civil del estado”. Suele confundirse en la práctica pues ambas conllevan a una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados solo que en el caso de la responsabilidad estatal es debido a la acción u omisión estatal o a la incorrecta prestación de servicios públicos.

3.2. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado

En el análisis hecho de las diversas vertientes doctrinarias y jurisprudenciales del derecho administrativo, no encontré uniformidad en la determinación de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, podría decirse que en el caso de la responsabilidad del Estado normalmente consideramos que son tres los elementos: en primer lugar la actuación del Estado, sus entidades públicas o sus funcionarios, segundo un daño o perjuicio irrogado a un administrado o a un sujeto de derechos y tercero un nexo causal entre el daño o perjuicio y la actuación de la administración.

3.2.1. Primer elemento: la actuación del Estado.

Para que el Estado sea considerado responsable de un daño o perjuicio, este último debe haberse producido por una acción u omisión imputable a la administración, según la mayoría de doctrina y en términos generales en el derecho comparado la administración actúa normalmente por medio de hechos, actos, operaciones, vías de hecho y omisiones; actuaciones que podrían acarrear responsabilidad debido a la irregularidad en la administración, a la culpa de un funcionario o a la falta o falla de un servicio es decir cuando estos no han funcionado, han sido prestados de manera incorrecta o inoportuna. Como por ejemplo si la administración de justicia, que se entiende que debe brindar un servicio de justicia, de paz social, de resguardo de derechos de los administrados entre otros, actúa de manera errónea por medio de sus funcionarios como el Juez cuando por orden que emana del poder que le confiere el Estado y se materializa en el condena a una persona a prisión o reclusión, desconociéndole el derecho a la defensa, a la contradicción, a un debido proceso, entre otros; claramente vemos responsabilidad del estado por no prestar de manera correcta el servicio de justicia y por la actuación irregular de sus funcionarios, si el administrado prueba que el juez que sustanció el proceso actuó de mala fe y que se vulneraron sus derechos tiene la posibilidad de demandar al Estado la reparación integral de los derechos que fueron vulnerados.

Hay que recordar que no siempre la actuación administrativa que provoca daños acarrea responsabilidad por ejemplo: en caso que la Sanidad o el SRI cierre o clausure por medio de sus funcionarios, un local de venta de comida rápida y bebidas por no reunir los requisitos que la ley exige para su funcionamiento, en este caso el funcionario encargado cumple con la normativa que regula dicho procedimiento; dándose una operación administrativa regular que obviamente produce perjuicios al propietario del local pues mientras este clausurado no podrá percibir las ganancias, además se deteriora la imagen del local; sin poder el administrado reclamar una reparación puesto que la administración actuó de manera regular y apegada al ordenamiento jurídico, y también existe de por medio culpa del administrado por no cumplir los requisitos exigidos por la ley para el normal funcionamiento de su local.

También existen casos en los que la administración actúa con apego al ordenamiento jurídico, lesiona derechos de particulares y tiene responsabilidad de reparar íntegramente los derechos que fueron vulnerados al administrado que no tiene ninguna obligación de soportar esa lesión de derechos, como por ejemplo en la expropiación que realizan las instituciones del Estado para crear obras de interés público, obviamente impiden el goce del derecho de propiedad, considerado un derecho de libertad en nuestra constitución, pero por otro lado está la facultad conferida por la misma constitución y las diversas leyes a estas instituciones; en este caso se da la primacía del interés público y es por esta razón que se permite la expropiación, claro que la misma procede si reúne los requisitos exigidos en la ley y que podemos encontrar en la sección séptima, en los artículos 446 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010); estos son:

1. En primer lugar debe la administración tener como objeto, ejecutar planes de desarrollo e interés social, de bienestar colectivo, por razones de utilidad pública.
2. En segundo lugar debe mediar la previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley.
3. Y en tercer lugar la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado.

Reuniendo estos requisitos procede la expropiación con apego a derecho; sin lugar a dudas vulnera derechos particulares por privar el goce de los mismos, se causa un daño, pero actuando de manera lícita, siendo esta una responsabilidad sin culpa.

Analizando estos ejemplos podemos darnos cuenta que la responsabilidad extracontractual del Estado es por regla general una responsabilidad por culpa y por excepción sería una responsabilidad sin culpa. También hay que recordar que la culpa en este caso de la administración es distinta a la culpa civil que debe ser imputable a un individuo, puesto que en la responsabilidad por culpa administrativa, por la falta o incorrecta prestación de servicios públicos no es necesario imputar a un funcionario ya que el Estado es responsable directamente con el administrado sin menester de determinar el funcionario público para la tutela del derecho del particular, luego por cuerda separada el Estado ejercerá el derecho de repetición en contra del funcionario negligente.

3.2.2. Segundo elemento: El daño o perjuicio.

En la doctrina se ha considerado que el daño o perjuicio es la “lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja” (Hinestroza, 1967, pág. 526) o dicho de otra manera, es “el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o alas aflicciones legítimas (daño moral)” (Bustamante Alsina, 1999, pág. 145).

3.2.2.1. Características del daño 149.

1. Que sea cierto o real, es decir que efectivamente haya lesionado un derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales, puesto que se excluyen en consecuencia los daños futuros eventuales.
2. Que sea especial, es decir, que sea particular a los administrados que soliciten la reparación y no a la generalidad de los miembros de una colectividad.
3. Que sea anormal esto es que debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio.
4. Que se refiera a una situación jurídicamente protegida, pues es lógico que quien se encuentre en una situación ilegal debe correr los riesgos que ella produce

(Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público, 2001, pág. 149).

3.2.2.2. Clases de daño.

El daño causado puede ser de naturaleza patrimonial y de naturaleza extrapatrimonial.

1. Daño Patrimonial: En este caso el daño afecta derechos patrimoniales del perjudicado.

Puede ser, a su vez, de dos clases:

- a) Daño emergente: Es la pérdida o detrimento en el patrimonio del afectado. Un ejemplo de este daño en un accidente automovilístico se grafica en la afectación sufrida por el vehículo de la víctima. Este daño es resarcido mediante una indemnización que represente el valor de lo perdido o que permita restituir el bien afectado a su estado previo a la producción del daño.
- b) Lucro cesante: Está constituido por lo que deja de ganar el afectado a consecuencia del acto dañoso. Por ejemplo, si el conductor del vehículo chocado no puede trabajar por los daños causados a su vehículo, sufrirá una pérdida patrimonial consistente en lo que hubiera ganado si su vehículo estaba operativo.

2. Daño Extra Patrimonial:

Este tipo del daño no tiene connotaciones de carácter patrimonial. Puede ser de dos clases:

- a) Daño moral: Está constituido por la afectación de la persona a través del dolor o sufrimiento que se le causa. Más allá de la reparación económica por el daño emergente o lucro cesante, el afectado deberá ser indemnizado por el dolor y sufrimiento que se le ha causado.
- b) Daño a la persona: Es un tipo de daño en el cual se afecta el proyecto de vida de una persona, es decir, sus perspectivas de desarrollo a futuro.

Es difícil establecer la forma de indemnizar el daño extrapatrimonial, los jueces luego de establecer la existencia del daño y el nexo de causalidad entre los actos realizados por el responsable y el resultado producido, encuentran dificultades para cuantificar el

dolor de la persona, la afectación a su honra, el daño a su proyecto vital, etc. Sin embargo, finalmente deben establecer el monto indemnizatorio que, a su criterio, se ajusta a la magnitud del daño sufrido por la víctima.

3.2.3. Tercer elemento: Nexo causal

Entre la actuación de la administración y el daño irrogado debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista esa relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño, como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima (Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público, 2001).

3.3. Tipos de responsabilidad del Estado

3.3.1. La responsabilidad extracontractual.

Es aquella que surge no de la violación de una obligación contractual contraída de mutuo acuerdo, sino de una conducta antijurídica o no, pero que lesione derechos sin existir un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado.

Esa responsabilidad extracontractual puede originarse en un acto o hecho legislativo, judicial o administrativo, puede también existir responsabilidad administrativa por actos o hechos realizados por los diferentes poderes del Estado, en este caso hablamos por ejemplo de una responsabilidad legislativa cuando la responsabilidad se genera por el daño causado por una ley de la Asamblea Nacional, mientras que si el daño es provocado por el poder legislativo o sus órganos, a través de conductas que no se refieran intrínsecamente a una ley en sentido formal, es una responsabilidad administrativa y no legislativa. De igual manera, la responsabilidad judicial existe cuando nace de actos judiciales típicos; los daños que genere un órgano judicial en el cumplimiento de sus funciones administrativas, originara una responsabilidad administrativa y no judicial.

3.3.2. La responsabilidad por hechos y actos administrativos.

Hasta aquí hemos considerado la responsabilidad del Estado por los daños cometidos a través de actos judiciales y legislativos; toca ahora referirnos a la responsabilidad extracontractual por hechos y actos administrativos, que es la más importante desde el punto de vista práctico por ser cuantitativamente la causa más frecuente de daños.

En este tipo de responsabilidad se han planteado muchos problemas de distinta índole, derivados en su mayor parte del hecho de que se ha querido partir de la aplicación de las normas del derecho civil en materia de responsabilidad extracontractual en el primero se exige en principio que el daño sea producido por una conducta negligente o culposa, para que pueda dar lugar a responsabilidad, y algunos autores y fallos han pensado en ocasiones que el Estado, como persona jurídica que es, no actúa con “culpa,” por ser ésta una característica exclusivamente reservada a las personas físicas.

Sin embargo, este argumento es fácilmente desechado si se recuerda que el Estado actúa a través de órganos que son desempeñados por personas físicas, cuya voluntad, manifestaba dentro del ámbito de sus funciones, se imputa al Estado considerándose como suya propia; o sea, que, en definitiva, el Estado puede perfectamente actuar culposamente a través de la conducta de sus órganos.

Objeto de muchos enfoques discrepantes ha sido la distinción entre responsabilidad “directa” e “indirecta.” Responsabilidad “directa” es la que corresponde a una persona por un hecho propio. El art. 1109 del Código Civil (2011): “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la “reparación del perjuicio;”) indirecta, la que corresponde a un patrón o superior por el hecho de un empleado o dependiente suyo. No compartimos por ello la opinión de Spota, citado en Gordillo (2005, págs. 578-579), cuando expresa que no cabe responsabilidad por una ley inconstitucional, por entender dicho autor que en tal caso la reparación se efectúa a través de la no aplicación de la ley y la restitución de las cosas al estado en que se encontraban anteriormente, ya que precisamente si a resultas de la ejecución de la ley inconstitucional se produce un daño a la propiedad, por ejemplo, no hay restitución posible al estado anterior, y entonces la única solución viable es la reparación del daño. En este sentido se pronunció la Corte Suprema en casos en que el Estado tomó posesión de un bien, en una hipótesis sin mediar expropiación y en otra



desistiendo posteriormente de la expropiación iniciada; en ambas situaciones se declaró la ilegalidad e inconstitucionalidad de la ocupación, y ello evidentemente no comporta diferencia alguna esencial con la declaración de inconstitucionalidad de una ley, por lo que a la responsabilidad se refiere.

Entonces en la responsabilidad directa del Estado de todas las personas que el Estado designa para desempeñarse en funciones por él encomendadas son en general agentes suyos, por lo tanto, órganos de él.

Por ello, Cuando actúan en el ejercicio aparente de las funciones que les han sido encomendadas, actúan como órganos del Estado, o sea, el Estado actúa directamente a través de ellos. La responsabilidad del Estado sería entonces siempre directa; pues no tiene el Estado “agentes,” esto es, personas humanas, que no sean órganos suyos.

Podemos concluir que la actividad del órgano se manifieste a través de actos o de hechos, legítima o ilegítimamente, en ambos casos comprometerán su responsabilidad directa (Gordillo A. , 2005, págs. 538-545).

La responsabilidad del funcionario por los daños cometidos en el ejercicio de la función puede ser civil, pero en la práctica su responsabilidad no es acotada debido a que los afectados demandan directa y exclusivamente al Estado, con miras a recibir un eficaz resarcimiento de sus daños; el Estado, por su parte, no siempre reclama a sus funcionarios por los daños cometidos por éstos respecto de terceros y que lo obligan a indemnizar por concepto de reparación integral.

Por ello es que no puede hacerse a un lado la responsabilidad del Estado, dejando como único responsable al funcionario público, pues éste no se encuentra en las mismas condiciones como para responder pecuniariamente en caso de pagar una indemnización, no se diga una cuantiosa reparación, será generalmente insuficiente su patrimonio; además, existirán casos en que el funcionario, por haber actuado con apego a un normal proceder en el ejercicio de sus funciones, no será responsable, a pesar de que puede haber resultado un daño del ejercicio de su función, en este caso es necesario que se responsabilice al Estado.

Lo correcto y que creo importante enfatizar es que la responsabilidad del funcionario y del Estado deben ser conjuntas, correspondiendo, demandar a ambos en forma

mancomunada; si, dictada la sentencia que condena al funcionario y al Estado, ella no puede ser satisfecha sobre los bienes del primero por resultar los mismos insuficientes, entonces corresponderá que el Estado, responda por el todo.

Existe variada jurisprudencia, que ha mostrado casos de responsabilidad estatal sin hacer mención alguna a la del funcionario autor del daño; respecto a esto considero que la importancia de que el funcionario sufra también las consecuencias pecuniarias de su hecho dañoso es decisiva, pues esto constituye un elemento fundamental para poner límites y control a la negligencia y arbitrariedad de las autoridades públicas.

Como dice con acierto Hauriou (2000) :

“No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la administración más bien que al funcionario, desde un punto de vista constitucional, se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios.” (pág. 649)

Una manera de impedir las prevaricaciones de los funcionarios, su actuación negligente y de crear un ambiente de mayor responsabilidad al momento de ejercer funciones públicas es propiciar la acción de repetición del Estado, en contra de los funcionarios que actuaron incorrectamente en el ejercicio de funciones públicas y que han provocado daños a terceros; obviamente sin dejar en un estado de necesidad al funcionario responsable por el hecho de cubrir pecuniariamente la reparación integral del administrado afectado.

Podríamos decir entonces que existen dos criterios fuertes en la doctrina a) uno subjetivo, de acuerdo con el cual habría que analizar la voluntad o la intención del agente a fin de averiguar si este actuó con motivo de la función, o con la finalidad de cumplir la función y b) uno objetivo, según el cual hay que analizar la reconocibilidad

externa del acto o hecho. Se sigue generalmente el criterio objetivo, pero si en alguna situación el acto o hecho no es externamente el reconocible como propio de la función, pero se acredita que el agente actuó subjetivamente en carácter de tal, se ha resuelto que ha sido realizado en ejercicio de la función pública (Gordillo A. , 2005, pág. 582).

3.4. Responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho comparado

3.4.1. En Colombia.

Del análisis a la responsabilidad del estado en Colombia puedo concluir que de igual manera el concepto de responsabilidad ha evolucionado bastante desde el Estado irresponsable absoluto hacia una responsabilidad pública cada día más exigente, una responsabilidad Estatal por los daños que causa a los administrados; fundamentándose en un inicio en las normas que establecían una responsabilidad indirecta y directa, consagradas en el Código Civil; posteriormente se implanto la aplicación de concepciones propias del derecho público, como por ejemplo la culpa o falta del servicio, originada en Francia, o también la teoría del daño antijurídico.

Toda responsabilidad estatal en Colombia se derivara del daño antijurídico que sea causado por la administración a un individuo que no tenga por qué sopórtalo, hecho del cual se desprenderá el resarcimiento del mismo por parte del Estado a través de la indemnización pecuniaria. Es por esto que, la responsabilidad patrimonial del Estado, como figura acogida constitucionalmente, se desprende de un Estado Social de Derecho, que propende por la igualdad de sus ciudadanos, entre otras frente a las cargas que estos tengan que soportar, derivándose de aquí que toda persona reciba la misma protección y trato de las autoridades, como bien lo establece el artículo 13 de la Carta Política Colombiana.

Así la responsabilidad patrimonial de la administración, será una garantía constitucional, la cual pretende resarcir o remediar un daño ya causado y esto se dará mediante la indemnización económico-patrimonial del perjuicio, que tenga como finalidad la compensación plena e integral del daño, esto es, no se debe reparar ni más ni menos, deberá remediarse concretamente la totalidad del daño.

En el caso del derecho colombiano así como en general en la legislación comparada existe una tendencia a querer lograr una mayor y más estricta responsabilidad del

Estado reflejada no solo en una cobertura cada día mayor de las situaciones que dan lugar a declaración de responsabilidad, sino también en la búsqueda de una indemnización de los perjuicios cada vez más integral sin desconocer las limitaciones que resultan del necesario equilibrio financiero del Estado.

3.4.2. En Argentina.

Esta norma fue consultada a través de InfoLEG (2014), base de datos del Centro de Documentación e Información, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

“Ley 26.944 Promulgada de Hecho: Agosto 7 de 2014

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DOS DIAS DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL CATORCE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.944 —

Rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, la responsabilidad del Estado es objetiva y directa.

Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios. Se exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos:

- a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial;
- b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder”.

Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima el Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero la Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; la Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; la Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte

del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

- a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero;
- b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal.
- c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño;
- d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño;
- e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre e La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante.

La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.

Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.

El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas, La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen. También en el derecho Argentino existe la acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño.

3.4.3. En España.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas españolas está regulada en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (26 de noviembre) de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Esta ley establece que:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Si bien parece derivarse de este texto legal que el Estado se convierte en un asegurador universal de los daños patrimoniales que tengan alguna conexión con el servicio público, la jurisprudencia ha limitado la responsabilidad prácticamente a los supuestos de funcionamiento anormal. El Real Decreto núm. 429/1993, de 26 de marzo, regula el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad.

La actual regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra en:

1. La Constitución que, como se indicó al inicio del presente estudio, aborda la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado en los artículos 9.3 -La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos-, 106.2 -Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos- y 149.1.18. -El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas-. En particular, el

artículo 121 consagra la responsabilidad del Estado por errores judiciales y por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

2. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ y PAC), cuyo Título X regula la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, dividido en dos Capítulos, el primero, artículos 139 a 144, referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, y el segundo, artículo. 145 y 146, relativo a la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.

Los artículos 121 y siguientes de la LEF no han sido formalmente derogados, si bien la LRJ y PAC conlleva su derogación implícita.

Entre las innovaciones más relevantes de la LRJ y PAC figura el reconocimiento de la responsabilidad del Estado legislador (artículo 139.3). Y la reforma operada mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha introducido importantes novedades, entre las cuales merece una atención especial la exclusión de la responsabilidad de la Administración en los supuestos en que los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

En cuanto a la responsabilidad de concesionarios y contratistas de la Administración, la LRJ y PAC no la regula. La de los primeros aparecía contemplada en los artículos 121.2 y 123 LEF, pero la posterior Ley 13/1995, de 16 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas se refirió a la responsabilidad de los contratistas en términos no del todo coincidente con la regulación anterior. En la actualidad, deben tenerse en cuenta el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público[1], que será objeto de estudio más pormenorizado más adelante.

3. El Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, que deroga el Capítulo II del Título IV (artículos 133 a 138) del Reglamento de Expropiación Forzosa.

En síntesis, los caracteres del sistema son:

1. Es un sistema unitario de responsabilidad, en cuanto rige para todas las Administraciones Públicas (estatal, autonómica y local).
2. Constituye un régimen general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como omisión.
3. Es un sistema de responsabilidad directa, de modo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades y funcionarios, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquéllos hubieran incurrido en dolo culpa o negligencia grave.
4. Es un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que no es preciso demostrar su existencia, sino únicamente la realidad de una lesión imputable causalmente a la Administración de que se trata.
5. Tiende a lograr la reparación integral de la lesión.
6. Vuelta a la unidad jurisdiccional, atribuyéndose la competencia a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, puesto que incluso cuando las Administraciones Públicas actúen en régimen de Derecho privado su responsabilidad debe exigirse conforme a la regulación de la LRJ y PAC.

3.5. Experiencia nacional respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado.

1. El art. 11.9 que la responsabilidad estatal consiste en la reparación de las violaciones a los derechos por la falta o deficiente prestación de servicios públicos o por acciones u omisiones en el ejercicio de potestades públicas, reparación que es integral conforme el principio garantista de protección los derechos previsto en el art. 86.3.

En el Ecuador, según la doctrina y jurisprudencia, la responsabilidad del Estado experimentó un paulatino proceso evolutivo que, en términos generales, comienza con la promulgación de la Constitución Política del Ecuador el 11 de agosto de 1998 que consagró con rango constitucional la responsabilidad estatal (art.20); disposición constitucional que fue considerada en las resoluciones de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (abril de 2000 a marzo de 2007) que encuadraron a la responsabilidad estatal dentro de la esfera del Derecho civil en la

responsabilidad civil extracontractual, especialmente dentro de la categoría de actividades riesgosas estableciendo la reversión de la carga de la prueba a favor de los afectados (culpa presunta estatal) y condenando a las entidades públicas al pago de indemnizaciones.

2. La concepción civil indemnizatoria de la responsabilidad estatal fue replanteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (abril de 2007) al analizar el art. 20 de la Constitución de 1998 dentro de la esfera del Derecho Público y determinar que el Estado debe reparar de forma directa los perjuicios a los particulares originados por el defecto funcional del servicio público o por la imposición de cargas públicas injustas que no se encuentran obligados a soportar, constituyéndose en el último avance jurisprudencial en materia de responsabilidad estatal al realizar valiosos aportes para el entendimiento de la naturaleza jurídica constitucional del asunto, desligándola de la concepción civilista de corte indemnizatorio y basada en la culpa presunta estatal que posibilitaba que el Estado pruebe su diligencia para eximirse de responsabilidad.

3. La obligación por parte del Estado de reparar los perjuicios a los particulares tiene su fundamento en la ley, en la imputación objetiva, basados en los defectos funcionales y sistémicos de los servicios públicos (teoría de la falla del servicio) y en el desequilibrio generado por las actuaciones estatales en la distribución de las cargas públicas de los ciudadanos (teoría del desequilibrio de las cargas públicas), según los cuales el afectado no debe probar la ilicitud y culpabilidad del agente público sino únicamente el vínculo entre la actividad estatal dañosa y el perjuicio (relación de causalidad), ni el Estado puede eximirse de responsabilidad probando su diligencia, sino que únicamente puede deducir eximentes externos para desvirtuar el nexo de causalidad (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero y culpa de la propia víctima).

4. A partir de la Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de Octubre de 2008 y conforme la doctrina inspiradora del nuevo régimen constitucional (neo-constitucionalismo garantista), se puede evidenciar que el anterior diseño constitucional sobre la responsabilidad estatal asimilado a la concepción civilista (responsabilidad extracontractual indemnizatoria) ha sido reformulada y ampliada, habiéndose construido una nueva concepción de la responsabilidad estatal enfocada sustancialmente a reparar los derechos violados mediante medidas de restitución, compensación, rehabilitación,



satisfacción y garantías de no repetición (reparación integral objetiva), debiendo el Estado repetir en contra del funcionario responsable lo efectivamente pagado (derecho de repetición), conforme lo previsto en el art. 11 No.9 y art. 86 No. 3 de la Constitución, art. 33 y art. 217 No. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, art. 18 y art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CAPITULO IV: RECLAMO POR LA INCORRECTA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS; EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, JUDICIAL Y CONSTITUCIONAL

4.1. El reclamo en la vía administrativa

En un Estado constitucional de derechos y justicia, que no es irresponsable con sus administrados y que tutela los derechos fundamentales reconocidos en su Constitución, es fundamental la existencia de este derecho a reclamar ante la misma entidad que presta un servicio público, ya que es un camino a través del cual se puede obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución administrativa, es un recurso a través del cual se recurre ante la entidad que presta servicios públicos, presentando un

reclamo contra cualquier acto relativo a la prestación de dicho servicio. Por ello es que existe la obligación de ser atendido y resuelto todo reclamo presentado a la administración dentro de lo legal y pertinente.

Las personas titulares del servicio, los usuarios y todo administrado que tenga interés y se encuentre en pleno derecho de elevar un reclamo por haber sido afectado por acción u omisión administrativa, pueden recurrir y tramitar esta responsabilidad del Estado, ante el mismo órgano o entidad administrativa que presta servicios públicos, por medio de recursos administrativos.

Los recursos administrativos en un sentido general, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos lato sensu y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración (Canosa, 1996). Ahora hay que mencionar que existe una tendencia a desacreditar este tipo de reclamo ya que se ve como una “petición,” como un remedio, etc. (Gordillo A. , 2006).

En cuanto al trámite de estos recursos administrativos se realizan ante las autoridades administrativas o también ante autoridades no administrativas pero que ejerzan alguna función administrativa. Cicero (2013), señala que estos recursos son: recurso de reposición, recurso de apelación y recurso extraordinario de revisión.

4.1.1. Recurso de reposición.

Del análisis realizado podría definir a este recurso como un medio facultativo de impugnación que permite revisar la actuación de la autoridad o de funcionarios públicos, o revisar los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa. Este recurso debe interponerse ante el mismo órgano que los dictó en el plazo de 15 días, si el acto fuere expreso, y en el de dos meses, si no lo fuere, contado a partir del día siguiente en que se entienda producido el acto no expreso presunto.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso es de dos meses, resolución que no permite interponer nuevamente este mismo recurso, solo podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso administrativa, a elección del accionante.

4.1.2. Recurso extraordinario de revisión.

Es un recurso extraordinario de impugnación de actos firmes en vía administrativa, que se interpone ante el mismo órgano que los dictó de igual manera que el recurso de reposición en este sentido, en ciertos casos establecidos en la ley y que citaré posteriormente.

El plazo para interponer este recurso es de cuatro años desde la notificación de la resolución, en caso de error de hecho, y de tres meses desde la firmeza de la resolución o desde que se conocieron los documentos pertinentes. Si transcurre tres meses sin que medie resolución relacionada con el recurso propuesto, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional; esto quiere decir que si se desestima el recurso por el transcurso del plazo mencionado la opción que queda es la jurisdiccional en nuestro caso la vía contencioso administrativa.

4.1.3. Recurso de alzada o apelación.

Podría decir que el recurso de apelación al ser una consecuencia del principio del doble conforme que nos permite recurrir a las decisiones y resoluciones que se toman en el sector público y en la administración de justicia para que sean revisadas, en este caso en particular se recurre al ente u órgano superior jerárquico en relación con el órgano o ente que lo dictó, para que revise la resolución recurrida y de esta manera se agota la vía administrativa y por lo tanto quedaría la opción de reclamar en la vía jurisdiccional.

Los plazos para la interposición de este recurso están sentados como no puede ser de otra manera en la ley que establece que deben interponerse en el término máximo de un mes si el acto fuere expreso y de tres meses si no lo o fuese presunto, de igual manera establece el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso que será de tres meses, de igual manera como ya explicamos en el recurso de revisión, si transcurre el termino mencionado se entenderá desestimado el recurso, salvo en aquellos casos de silencio administrativo en los que se entenderá estimado.

He considerado importante e interesante transcribir ciertos artículos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva "ERJAFE", que permite conocer más sobre estos recursos en nuestra ley y procurando mostrar brevemente los pasos a seguir para interponer los recursos administrativos establecidos

en nuestra normativa que es clara respecto a lo que tenemos que hacer los administrados para conseguir recurrir a los diferentes órganos, autoridades o funcionarios, de igual manera el trámite y los plazos para plantear reclamos en la vía administrativa y otras consideraciones de gran importancia.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva "ERJAFE" (2002), Sobre los reclamos y recursos administrativos establece en su artículo 172 que son los interesados quienes podrán petitionar o pretender:

- a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnaren los actos de simple administración;
- b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,
- c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.

En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

Art. 173.- Objeto y clases.

“1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de apelación y de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 129, 130 y 131 de esta norma.

La oposición a los restantes actos de trámite o de simple administración podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

2. Los convenios y tratados internacionales podrán sustituir los recursos de apelación o reposición, en supuestos o ámbitos determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos tales como la conciliación, mediación o arbitraje, en los términos de dichos convenios y tratados internacionales y la Ley de Arbitraje y Mediación.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa, sino solo reclamo. La falta de atención a una reclamación no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada.

4. Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Art. 174.- Recurso de reposición. Objeto y naturaleza.

“1. Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración.

2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directo del administrado.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Art. 175.- Plazos.

“1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 15 días, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso - administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de dos meses.

3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso. Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso - administrativa, a elección del

recurrente.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Respecto al objeto del recurso de apelación el art 176, establece que:

“1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.

2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Los plazos de interposición de este recurso lo encontramos en el artículo 177 *ibídem* que al respecto establece:

“1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.

3. Contra la resolución de un recurso de apelación no cabe ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Esto en cuanto al recurso de apelación ahora en el mismo cuerpo legal encontramos claramente establecido el recurso extraordinario de revisión el cual procede en los casos previstos dentro de esta normativa.

“Art. 178.- Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Es de suma importancia conocer cuando ya no procede recurso alguno en esta vía administrativa, es decir conocer cuando se pone fin a esta vía, en el artículo 179 ibídem se establece que ponen fin a la vía administrativa:

- “a. Las resoluciones de los recursos de apelación y revisión;
- b. Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario;
- c. Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca; y,
- d. Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Para la Interposición de recurso el artículo 180 establece ciertos elementos de carácter formal, que dicha interposición debe contener y expresar estos son:

- “a. El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo;
- b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;
- c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;
- d. Organo de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;
- e. La pretensión concreta que se formula;
- f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,
- g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter. Este tema es de

suma importancia puesto que muchas veces se omite la tramitación por errores incluso insustanciales por ello claramente establece este artículo que basta que se deduzca la verdadera intención y carácter para proceder en el trámite de este importante recurso.

Incluso en el artículo 181 (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002), se establece la oportunidad en caso de que el reclamo o recurso fuere oscuro o no cumpliera con los requisitos señalados en el artículo anterior, la autoridad competente ordenará que se aclare o complete el reclamo en el término de cinco días y, de no hacerlo, se tendrá por no presentado el reclamo, pudiendo presentarlo nuevamente.

Respecto al impulso de este procedimiento claramente este cuerpo legal establece que se impulsará de oficio y en base al principio de celeridad, se establece también que ningún procedimiento administrativo podrá suspenderse por la falta de informes debiendo considerarse su omisión como un informe, favorable, bajo la responsabilidad de quienes debían informar y no lo hicieron oportunamente.

En cuanto a la Capacidad para obrar mediante recursos administrativos se consideran legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo:

- “a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos;
- b) Cualquier ciudadano que inicie, promueva o intervenga en el procedimiento administrativo alegando la vulneración de un interés comunitario, en especial, la protección del medio ambiente;
- c) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y,
- d) Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses sociales y económicos en tanto tengan personalidad jurídica.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428, 2002)

Aparece también en este cuerpo legal en sus artículos 185 y 186 de manera clara la figura de la representación a través de la cual los legitimados podrán actuar por medio del representante, para dichas actuaciones se podrán formular solicitudes, interponer

reclamos o recursos, desistir de acciones y renunciar derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho.

4.2. Reclamo en la vía contencioso administrativa

Ahora me permito citar varios artículos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2001):

“CAPITULO I

Del Ejercicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Art. 1.- El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante

Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.

Art. 3.- El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.”

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal³.

³ Respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente. Disposición dada por Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de Julio de 1991

Podríamos decir que los recursos contenciosos administrativos, tienden y buscan estrictamente establecer la legalidad objetiva o subjetivamente violada y no considerada por la administración, y que por esta razón es impugnada ante el órgano judicial competente para garantizar la normalidad de las funciones y servicios públicos mediante el control que este órgano de la función judicial ejerce en la administración pública.

El procedimiento administrativo es la primera garantía para el administrado, quien sabe que por ello la Administración solo puede desenvolver su actividad en el marco de la legalidad para que sus actuaciones sean legítimas y tengan efectos coercibles. El sistema de recursos contra los actos y disposiciones emanados de la Administración constituye un segundo círculo de garantías, gracias a ellos el administrado goza de la facultad de impugnar los actos, hechos y contratos administrativos que lesionan sus intereses, accionando hasta lograr que sean revisados, anulados, modificados o reformados. Finalmente el tercer círculo de garantías corresponde a los jueces y Tribunales quienes deben pronunciarse sobre las impugnaciones hechas, una vez que las mismas fueron para recurrir de lo que la Administración, en sede administrativa, no resolvió en interés del derecho y del individuo. (Villamar, Andrade, García, & Torres, 2013).

En el Ecuador los pleitos entre los administrados con el Estado o la Administración Pública se ventilan según lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa y está a cargo de los jueces de los distintos Tribunales de lo contencioso administrativo del país.

Las actuaciones de la administración sometidas a esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, las encontramos clasificadas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (L.J.C.A), expedida en 1968 que establece los siguientes recursos:

4.2.1. Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo.

Es el que tiene como fin el amparo de un derecho subjetivo del administrado recurrente, derecho que se presume negado, desconocido o no reconocido como tal o reconocido en forma parcial por el acto administrativo del cual se recurre.

En cuanto al tiempo para interponer este recurso está establecido en la mentada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 65 y será de noventa días, en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción o

subjetivo, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

Rafael Bielsa (1980) considera que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo es: “Aquel con el cual se protege el derecho subjetivo que emana de la Ley, reglamento, ordenanza, decreto o del contrato administrativo, no basta la lesión de un mero interés legítimo.” (pág. 1).

En definitiva toda norma que provoque efectos jurídicos sobre derechos reconocidos a los administrados en el sentido más amplio constituye materia del recurso subjetivo o de plena jurisdicción.

4.2.2. Recurso de Anulación, Objetivo o Por Exceso de Poder.

Es el recurso que tiene como finalidad impugnar una decisión administrativa de carácter general para obtener la nulidad de la resolución pública, restableciendo la norma jurídica que fue afectada.

Este recurso ampara el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, como determina Bielsa (1964), el objeto del recurso es restablecer el imperio de la legalidad.

Se podrá proponer este recurso contencioso de anulación u objetivo hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.

Un antecedente jurisprudencial lo encontramos en la sentencia de 10 de enero de 1996, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el que estableció las características y diferencias entre los recursos subjetivo y objetivo. Conforme el contenido de la sentencia quedó claro que en el recurso subjetivo se contempla la declaración de ilegalidad del acto y la reparación del derecho subjetivo violentado; a diferencia del efecto que confiere la interposición de un recurso objetivo, en el que únicamente se declara la nulidad del acto normativo con el propósito de restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico, con la prescindencia de los derechos subjetivos vulnerados.

4.2.3. El Recurso de Lesividad.

La declaratoria de lesividad es un acto administrativo por el que una entidad administrativa considera dañino para los intereses públicos, un acto previamente dictado por ella misma, que es favorable a los interesados, con el fin de poder solicitar su anulación ante la justicia o como se le denomina por parte de la doctrina es “la retirada del acto administrativo”.

Puede ser promovido por un particular en contra de un acto estatal, susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; o puede ser impugnado o subsanado de oficio, por parte de la administración. La acción de lesividad, es un proceso administrativo de carácter especial, cuando es entablado por la propia administración, con el fin de que se anule o deje sin efecto un acto administrativo emanado por la propia administración, por considerarlo como un acto ilegal en contra de un particular o por considerarlo lesivo a sus propios bienes o al bien común. A pesar de su gran importancia por ser un camino eficaz para cancelar un daño a los administrados, son muy pocos los casos en que la propia administración corrija de oficio sus propios errores, puesto que las autoridades y funcionarios de la administración pública, ni aún los administrados, que en muchas ocasiones podemos vernos afectados por estos actos y decisiones administrativas, tenemos conocimiento de los mecanismos que la propia ley faculta para impugnar tales actos y hacer respetar nuestros derechos.

La acción de lesividad está relacionada con la estabilidad de los actos administrativos ya que mediante esta acción, la Administración incapaz de revocar sus decisiones en propia sede, mediante declaración previa de lesión al interés público, por considerarlo ilegítimo, puede iniciar un proceso judicial de impugnación ante la justicia contencioso administrativa para que anule el acto administrativo que ya generó derechos al administrado.

La reforma de la Ley de Modernización del Estado, añade a la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el conocimiento de los "actos, contratos, hechos administrativos, reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público" tal como se establece en el art. 38 de la Ley de Modernización (1993).

4.3. Las etapas del proceso contencioso administrativo

Según nuestra ley estas etapas son: una primera o inicial, constituida por, la presentación de la demanda en la cual el actor o demandante es el que formula una pretensión, esto es el que acciona; y la parte demandada, aquella contra quien se la intenta, en este caso la administración que dictó el acto que ejecutó el hecho o que incurrió en omisión, parte de esta etapa es su calificación; la citación donde la administración es citada a juicio, en forma ordinaria, en su representante legal y si el acto administrativo proviene del Ejecutivo o la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones en general se citara al Procurador General del Estado; como otra parte de esta fase inicial esta la contestación.

Dentro de la segunda etapa tenemos la evacuación de la prueba, durante la cual se deducen las pruebas y que no siempre ocurre, ya que en las cuestiones de derecho se pueden obviar dichas pruebas. La prueba es principalmente instrumental y pericial. La absolución de posiciones no es admisible respecto de la Administración Pública.

Respecto a la tercera etapa, Torres (2014) explica que es la llamada etapa resolutoria o de sentencia que a su vez comprende dos momentos el de alegar bajo autos para sentencia y el de resolver al poner los autos sobre sentencia, que es cuando el proceso llega a su clímax.

Independiente de las etapas anteriores es en la ejecución de sentencia donde puede estar pendiente la reclamación en caso de interponerse recurso de casación y de haberse consignado una fianza que imposibilite que se ejecute la resolución o sentencia.

Antes todo reclamo propuesto en sede contenciosa administrativa debía hacerse agotando toda vía administrativa, sin haber logrado una resolución favorable, lo cual implica que dicha resolución hubiere causado estado, pero ahora con la ley de Modernización del Estado esta situación cambio ya que en su artículo 38 establece que ya no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades de la administración pública, la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa ahora es facultativo.

4.4. Reclamo en la vía constitucional

Podríamos decir que respecto a la vía constitucional tenemos la acción de protección para reclamar a la administración pública por la mala prestación de servicios o por su responsabilidad sea por acción u omisión que haya vulnerado un derecho subjetivo fundamental reconocido en la constitución, esta acción de protección figuraba en nuestra anterior normativa y antes de ser sustituida con el nombre de acción de amparo, sin embargo ambas acciones están caracterizados por la misma naturaleza jurídica es decir su esencia que es tutelar los derechos subjetivos constitucionales; sin embargo, en nuestro país, la acción de amparo se diferencia de la acción de protección, especialmente en cuanto a los requisitos para su procedencia.

La acción de amparo nació en nuestro país en 1996, y fue instituida únicamente para proteger por los actos de autoridad de la administración pública. Con el pasar del tiempo y conforme el artículo 95 de la constitución del Ecuador de 1998, esta acción procedía contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, violatorios de derechos fundamentales y que amenacen con ocasionar un inminente daño grave, por otro lado, también procedía contra actos u omisiones de particulares que presten servicios públicos o que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, y de igual manera era procedente contra particulares, cuando su conducta afectaba gravemente el interés público, colectivo o un derecho difuso, luego con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, se permitió que las personas jurídicas interpongan esta acción de amparo constitucional, siempre que justificaren derechos constitucionales violentados afines con la naturaleza de la persona jurídica.

Para la procedencia del amparo era necesario de que de manera simultánea concurren los siguientes presupuestos: a) Acto u omisión ilegítima de autoridad pública; b) que dicho acto vulnere un derecho subjetivo constitucional; y, c) que amenace con causar un inminente daño grave.

Respecto a esta acción, Oyarte Martínez (2006), señalaba “El amparo como ya se ha señalado en este estudio, es un proceso de naturaleza inminentemente cautelar, no es un proceso de conocimiento ni declarativo. En todo caso, hago presente que el tema no es pacífico, pues si la generalidad de autores señala que se trata de un proceso cautelar, hay quienes señalan que se trata de un proceso declarativo y de conocimiento, pues al

otorgarse el amparo se declararía que el peticionario tiene ese derecho, y por tanto se lo protege, lo que haría también un proceso de conocimiento” (pág. 35).

Con la publicación de la Constitución de la República (2008), se sustituyó la acción de amparo, con la acción de protección que como ya mencione anteriormente son iguales en cuanto a la naturaleza pero distintas en los requisitos de procedencia; ya que para la procedencia de la acción de amparo en términos generales era necesario que concurren tres elementos el acto u omisión ilegítima de autoridad pública el segundo que dicho acto vulnere derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna y los instrumentos internacionales; y que cause o amenace con causar un inminente daño grave; en este particular se diferencia con la acción de protección reconocida en nuestra actual constitución que en su artículo 88 establece:

“que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

En cuanto al procedimiento de esta acción de protección, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en sus artículos 39 a 42 establece el objeto, requisitos, procedencia y legitimación pasiva e improcedencia de la acción.

Sin necesidad de un mayor análisis podemos deducir que existe un gran avance en protección de derechos fundamentales ya que la norma constitucional, ya no impone los requisitos que tenía para su procedencia la acción de amparo, esta acción de protección nos da la posibilidad de exigir el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, simplemente se requiere de la existencia de una vulneración de un derecho fundamental, para poder promover la acción de protección; en igual sentido la constitución establece que cuando la violación del derecho fundamental proceda de una persona particular para que proceda la acción de protección en estos casos se requiere haber incurrido en una de las siguientes condiciones: que la violación provoque daño



grave; que presten servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión; y, si la persona afectada se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Vale la pena también mencionar que en la práctica constitucional en nuestro país se ha desmotivado y se abusa de la acción de protección, respecto a la posibilidad de que el administrado acuda a la vía constitucional en caso de haber padecido una vulneración por parte de la Administración Pública y que por lo tanto exista un daño, es necesario indicar que la acción de protección, constituye una figura subsidiaria, es decir que para plantearla se requiere demostrar la inexistencia de otro mecanismo judicial ordinario.

En nuestra carta magna (2008) se da lugar a la responsabilidad objetiva de la Administración Pública, en la cual la Administración Pública estará obligada a reparar todos los daños por su actuación lícita e ilícita a los administrados. Este particular constituye una garantía en manos de los administrados para proteger sus derechos subjetivos vulnerados, y en contra del abuso de la Administración Pública generadora del daño.

Toda actividad estatal puede generar responsabilidad del Estado, pero ello se subordina a la falta de servicio público, cuando este no se cumple, o cuando se cumple en forma deficiente o tardía, o también si el funcionario ha puesto todo su empeño en prestar el servicio en forma eficiente y aun así se produce el daño, entonces el Estado es directamente responsable, sin necesidad de probar el elemento subjetivo, es decir el funcionario que genere daño, simplemente se requiere del funcionamiento anormal del servicio público; esto nos da la posibilidad de defender los derechos particulares exigiendo una reparación directa al Estado por afectar derechos al ejercer su actividad.

En estos términos la responsabilidad del Estado se produce en forma pura en caso de falta de servicio o por hecho lícito que exija la obligación de indemnizar, mientras que la falta personal provocada por una persona o agente, da origen a la responsabilidad personal.

En el Ecuador según su doctrina y jurisprudencia de casación el Estado experimentó un paulatino proceso evolutivo que, en términos generales, comienza con la promulgación

de la Constitución Política del Ecuador el 11 de agosto de 1998 que consagró con rango constitucional la responsabilidad estatal (art.20); disposición constitucional que fue considerada en las resoluciones de las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (abril de 2000 a marzo de 2007) que encuadraron a la responsabilidad estatal dentro de la esfera del Derecho civil en la responsabilidad civil extracontractual, especialmente dentro de la categoría de actividades riesgosas estableciendo la reversión de la carga de la prueba a favor de los afectados (culpa presunta estatal) y condenando a las entidades públicas al pago de indemnizaciones.

La concepción de la responsabilidad estatal en la esfera del Derecho Público, determina que el Estado debe reparar de forma directa los perjuicios a los particulares originados por el defecto funcional del servicio público o por la imposición de cargas públicas injustas que no se encuentran obligados a soportar.

La obligación estatal de reparar los perjuicios a los particulares se fundamenta en títulos jurídicos de imputación objetiva basados en los defectos funcionales y sistémicos de los servicios públicos (falla del servicio) y en el desequilibrio generado por las actuaciones estatales en la distribución de las cargas públicas de los ciudadanos (desequilibrio de las cargas públicas), según los cuales el afectado no debe probar la ilicitud y culpabilidad del agente público sino únicamente el vínculo entre la actividad estatal dañosa y el perjuicio, este vínculo es la relación de causalidad, el Estado no puede eximirse de responsabilidad probando su diligencia, sino que únicamente puede deducir eximentes externos para desvirtuar el nexo de causalidad los mismos que son el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero y culpa de la propia víctima.

Con el nuevo régimen constitucional y conforme aporta la doctrina del nuevo constitucionalismo garantista, se puede evidenciar una nueva concepción de una responsabilidad estatal que hace énfasis principalmente en reparar los derechos vulnerados, mediante una reparación integral objetiva del daño provocado al administrado, reparación que consiste en medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de que no se vuelva a repetir, teniendo el Estado como obligación cumplir con dicha reparación y repetir en contra del funcionario responsable lo efectivamente pagado, conforme lo previsto en el art. 11 No.9 y art. 86 No. 3 de la Constitución (2008), también conforme establece el art. 33 y art. 217 No. 8



del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) y el art. 18 y art. 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sin embargo de la obligación establecida por mandato constitucional de ejercer el Derecho de Repetición, el Estado Ecuatoriano no ha cumplido con esta disposición. El Estado Ecuatoriano debe cumplir con la norma constitucional establecida en el Art. 11 No. 9, para sentar precedentes jurisprudenciales y velar por la efectiva vigencia y cumplimiento de la Ley.

Creo conveniente la existencia de Evaluaciones en forma periódica y continua al desempeño del servidor público, pero evaluaciones objetivas y eficaces para de esta manera conocer cuáles son sus deficiencias y errores y poder corregirlos; de igual manera es necesario que los organismos competentes realicen una eficiente selección de personal para su ingreso al sector público y de esta forma asegurar en parte una eficaz prestación de servicios públicos.

Ya que todas las personas que el Estado designa para desempeñarse en funciones por él encomendadas son en general agentes suyos, por lo tanto órganos de él. La responsabilidad del Estado es en consecuencia en estos casos siempre directa; pues no tiene el Estado “agentes,” esto es, personas humanas, que no sean órganos suyos. En el entorno jurídico social ecuatoriano la conciencia colectiva sobre el cumplimiento normativo se encuentra en desarrollo. Con esta conciencia es posible el cumplimiento efectivo o la reivindicación de un derecho por medio de la utilización de una institución jurídica. Es importante determinar que la cultura de cumplimiento normativo no está grabada en la conciencia colectiva ecuatoriana, por consiguiente, los derechos consagrados en la Constitución han significado premisas que, por mucho tiempo no han sido susceptibles de exigencia por parte de la sociedad y tampoco de cumplimiento por parte del Estado. Una conciencia colectiva para asegurar el cumplimiento de los derechos. Una nula presión hacia el Estado respecto a la responsabilidad extracontractual de éste, a pesar de que normalmente en diversos ámbitos públicos es posible encontrar una manifiesta irresponsabilidad pública.

A manera de recomendación debería en nuestra legislación incorporarse normas adecuadas que permitan desarrollar los principios establecidos en la Constitución que hacen referencia a la responsabilidad del Estado, lo que permitiría llevar de manera más



oportuna a la práctica el reclamo por responsabilidad extracontractual del Estado por su incorrecta prestación de servicios públicos.

A pesar de que en las diferentes legislaciones se recoge la figura de la responsabilidad del Estado y a pesar de que en nuestros cuerpos normativos, encontramos que en teoría existe la figura de la responsabilidad extracontractual del Estado; incluso desarrollado a manera de principio en nuestra constitución, en la práctica, los casos en los que se logra la reparación integral de perjuicios por los daños causados por el Estado son muy pocos.

Es necesario que en un país como el nuestro se fortalezca el conocimiento del tema por parte de servidores y funcionarios; de igual manera es una necesidad muy grande que los jueces contencioso administrativos, cumplan con el principio de celeridad ya que constituye una verdadera letanía para el administrado, que al contrario de lo que se da en la práctica demanda una reparación o atención expedita.

Otra consideración necesaria de acotar es que debe procurarse que no se abuse de la vía constitucional, que la misma sea invocada solo para aquellas situaciones que salen de la esfera de la justicia ordinaria, en donde la violación del derecho es tan extrema, que la vía constitucional sea el único medio procesal para garantizar la vigencia de dicho derecho.

Bibliografía

Altamira Gigena, J. I. (1973). *Responsabilidad del Estado*. Buenos Aires: Astrea.

Altamira, P. G. (1971). *Curso de derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma.



Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 2 de Noviembre de 2014, de [asambleanacional.gov.ec: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

Bielsa, R. (1964). *Sobre lo Contencioso Administrativo*. Santa Fe: Castellví.

Bielsa, R. (1980). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.

Borda, G. (1994). *Fundamento de la responsabilidad contractual*. Buenos Aires.

Bustamante Alsina, J. (1999). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Canosa, A. (1996). *Los recursos administrativos*. Buenos Aires: Ábaco.

Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública. (2008). Recuperado el 7 de Mayo de 2015, de <file:///C:/Users/pc/Downloads/cartaiberoamericanadecalidad.pdf>

Castillo Iglesias, S. (2010). *Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales*. Cuenca: Universidad de Cuenca.

Cicero, N. K. (2013). *El procedimiento administrativo en los entes reguladores de los servicios públicos*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Código Civil de la República Argentina. (1974). Recuperado el 1 de Junio de 2015, de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de Marzo de 2009). Recuperado el 12 de Mayo de 2015, de http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público. (2001). *La responsabilidad del Estado frente a terceros*. Bogotá.

Congreso Nacional. (2003). *Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del sector público*. Quito.

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2015). *Nuestra Institución*. Recuperado el 8 de Mayo de 2015, de <http://www.cpccs.gob.ec/?mod=somos>



- Dromi, R. (2001). *Derecho administrativo*. Buenos Aires: editorial de Ciencia y Cultura.
- Eguiguren, G. (2009). *Visión de la administración pública en la nueva Constitución*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Enciclopedia jurídica*. (2014). Recuperado el 26 de junio de 2015, de sitio web de Constatinos Stamatolos: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/servicio-p%C3%BAblico-impropio/servicio-p%C3%BAblico-impropio.htm>
- Estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva*. (18 de Marzo de 2002). Recuperado el 9 de Mayo de 2015, de http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: Decreto Ejecutivo 2428*. (2002). Quito.
- Gordillo, A. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II*.
- Gordillo, A. (2006). *Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: LexisNexis.
- Hauriou, M. (2000). *La Jurisprudence Administrative de 1892 a 1929*. París: Sirey.
- Hernández, G. (1962). Jerarquía y relaciones humanas en la Función Pública. *Revista de Administración Pública*(39), 222.
- Hinestroza, F. (1967). *Derecho de obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Infoleg. (2 de Julio de 2014). *Responsabilidad estatal*. Recuperado el 8 de Mayo de 2015, de [infoleg.gob.ar: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm](http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm)
- Lección 2: Desconcentración y delegación*. (2010). Recuperado el 6 de Mayo de 2015, de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109107/Contenido_en_linea/leccin_2_de_sconcentracin_y_delegacin.html



Lexis (Ed.). (19 de Octubre de 2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Recuperado el 4 de Mayo de 2015, de <http://www.cpccs.gob.ec/docs/normativaDocs/1075029.pdf>

Lexis (Ed.). (20 de Noviembre de 2011). *Código de Procedimiento Civil*. Recuperado el 3 de Mayo de 2015, de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/04/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (28 de Diciembre de 2001). Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de http://www.correosdelecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/05/LEY_DE_LA_JURISDICCION_DE_LO_CONTENCIOSO_ADMINISTRATIVO.pdf

(1993). *Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada*. Quito.

(2000). *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Quito.

Ley Orgánica de Empresas Públicas. (2009). Recuperado el 7 de Mayo de 2015, de <http://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/LEY-ORGANICA-DE-EMPRESAS-PUBLICAS.pdf>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). Recuperado el 10 de Mayo de 2015, de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

Ley Orgánica del Servicio Público. (6 de Octubre de 2010). Recuperado el 4 de Mayo de 2015, de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org10.pdf

Lorenzo, J. (24 de Enero de 2013). *Principio de Jerarquía en la Administración Pública*. Recuperado el 5 de Mayo de 2015, de http://membrolaguitian.blogspot.com/2013/01/principio-de-jerarquia-en-la.html#.VdIkMfl_Oko

Marienhoff, M. S. (1970). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.



- Montesquieu, B. (1747). *Del espíritu de las leyes*. París: editorial jurídica salvadoreña 2o edición.
- Navas, M., & Villanueva, E. (2010). *Hacia una América Latina transparente: Las experiencias de Ecuador y México*. Quito: Siglo XXI.
- Nevreze, M., Martin, G., Muñoz, G., & Parodi, N. (2003). *Responsabilidad del Estado*. Recuperado el 2 de Mayo de 2015, de <http://www.monografias.com/trabajos11/respon/respon.shtml>
- Oyarte Martínez, R. (2006). *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia dogmática y doctrina*. Quito: Fondo Editorial de la Fundacion Andrade & Asociados.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Recuperado el 9 de Mayo de 2015, de <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>
- (1994). *Reglamento de la Ley de Modernización del Estado*. Quito: Lexis.
- Rivero, J. (1990). *Droit administratif*. París: Dalloz.
- Sarría, F. (1941). *Prólogo a la "responsabilidad extracontractual del Estado" de Pedro Altamira*. Córdoba: 3a ed.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (4 de Marzo de 2015). *Equipo interministerial verifica impulso a la desconcentración en la Zona 7*. Recuperado el 7 de Mayo de 2015, de <http://www.planificacion.gob.ec/equipo-interministerial-verifica-impulso-a-la-desconcentracion-en-la-zona-7/>
- Tessier, G. (1906). *La Responsabilité de la puissance publique*. París: Paul Dupont.
- Torres, N. (10 de Enero de 2014). *Procedimiento contencioso administrativo objetivo de nulidad o exceso de poder*. Recuperado el 26 de Julio de 2015, de [monografias.com:](http://www.monografias.com/usuario/perfiles/nestor_anibal_torres_alvarez/monografias)
http://www.monografias.com/usuario/perfiles/nestor_anibal_torres_alvarez/monografias



- Villamar, V., Andrade, L., García, C., & Torres, N. (Diciembre de 2013). *monografias.com*. Recuperado el 26 de Julio de 2015, de monografias.com S.A:
<http://www.monografias.com/trabajos99/procedimiento-contencioso-administrativo-objetivo-nulidad/procedimiento-contencioso-administrativo-objetivo-nulidad3.shtml#bibliogra>
- Waline, M. (1946). *Manuel élémentaire de droit administratif*. París: Sirey.
- Zabala Egas, J. (2008). *La agonía del Derecho*. Guayaquil: Edino.